المُقنِع

لموفَّق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قُدامة المقدسيّ

٥٤١ - ٦٢٠هـ

و :

الشَّرحُ الكبير

لشمس الدين أبي الفرج عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة المقدسيّ

٥٩٧ - ٦٨٢هـ

ومعهما :

الإنصاف

في معرفة الراجح من الخلاف

لعلاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان بن أحمد المَرْداوِيّ

٨١٧ - ٨٨٥هـ

تحقيق

الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي

الجزء الرابع عشر

الشَّركة - المساقاة - الإجار

هجر

للطباعة والنشر والتوزيع والإعلان

الطبعة الأولى
١٤١٥هـ = ١٩٩٥م

المكتب : ٤ ش ترعة الزمر - المهندسين - جيزة
☎ ٣٤٥٢٥٧٩ - فاكس ٣٤٥١٧٥٦
المطبعة : ٢ ، ٦ ش عبد الفتاح الطويل
أرض اللواء - ☎ ٣٤٥٢٩٦٣
ص . ب ٦٣ إمبابة

يوزع

على نفقة

خادم الحرمين الشريفين

الملك فهد بن عبد العزيز آل سعود

خدمة للعلم وطلابه

أجزل الله مثوبته .. ووفقه لمرضاته

بسم الله الرحمن الرحيم

المقنع

كِتَابُ الشَّرِكَةِ

. . . .

الشرح الكبير

بابُ الشَّرِكَةِ

الشَّرِكَةُ : هى الاجْتِماعُ فى اسْتِحْقاقٍ أو تَصَرُّفٍ . وهى ثابِتَةٌ بالكِتابِ والسُّنَّةِ والإِجْماعِ ؛ أمّا الكِتابُ فقَوْلُه سُبْحانَه وتعالى : ﴿ فَهُمْ شُرَكَآءُ فِى ٱلثُّلُثِ ﴾(١) . وقال تعالى : ﴿ وَإِنَّ كَثِيرًا مِّنَ ٱلْخُلَطَآءِ لَيَبْغِى بَعْضُهُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ ﴾(٢) الآية . والْخُلَطاءُ هم الشُّرَكاءُ . ومِن السُّنَّةِ ما رُوِىَ أنَّ البَراءَ بنَ عازِبٍ وزَيْدَ بنَ أرْقَمَ كانا شَرِيكَيْن ، فاشْتَرَيا فِضَّةً بنَقْدٍ ونَسِيئَةٍ ، فبَلَغَ ذلك رسولَ اللهِ ﷺ ، فأمَرَهما أنَّ ما كان بنَقْدٍ فأجيزُوه ، وما كان نَسِيئَةً فَرُدُّوه(٣) . ورُوِىَ عن النبىِّ ﷺ أنَّه قال : « يَقُولُ اللهُ عَزَّ وَجَلَّ :

الإنصاف

كِتَابُ الشَّرِكَةِ

فوائد ؛ الأُولَى ، الشَّرِكَةُ عِبارَةٌ عن اجْتِماعٍ فى اسْتِحْقاقٍ ، أو تصَرُّفٍ . فالأوَّلُ ، شَرِكَةُ مِلْكٍ واسْتِحْقاقٍ . والثَّانى ، شَرِكَةُ عُقودٍ . وهى المُرادُ هنا . الثَّانيةُ ، لا تُكْرَهُ مُشارَكَةُ الكِتابِىِّ إذا وَلِىَ المُسْلِمُ التَّصَرُّفَ . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . نصَّ عليه ، وقطَع به الأكثرُ . [٢/ ١٥٥ظ] وكَرِهَها الأَزَجِىُّ . وقيل : تُكْرَهُ مُشارَكَتُه إذا كانَ غيرَ ذِمِّىٍّ . الثَّالِثةُ ، تُكْرَهُ مُشارَكَةُ المَجُوسِىِّ . نصَّ عليه .

(١) سورة النساء ١٢ .

(٢) سورة ص ٢٤ .

(٣) أخرجه الإمام أحمد ، فى : المسند ٤ / ٣٧١ .

المقنع وَهِيَ عَلَى خَمْسَةِ أَضْرُبٍ ؛ أَحَدُهَا ، شَرِكَةُ الْعِنَانِ ، ....

الشرح الكبير أنا ثَالِثُ الشَّرِيكَيْنِ مَا لَمْ يَخُنْ أَحَدُهُمَا صَاحِبَهُ ، فَإِذَا خانَ أَحَدُهُمَا صَاحِبَهُ خَرَجْتُ مِنْ بَيْنِهِمَا » . رَواه أبو داودَ[1] . ورُوِىَ عن النبىِّ ﷺ أنَّه قال : « يَدُ اللهِ عَلَى الشَّرِيكَيْنِ مَا لَمْ يَتَخَاوَنَا »[2] . وأَجْمَعَ المُسْلِمُون على جَوازِ الشَّرِكَةِ فى الجُمْلَةِ ، وإنَّما اخْتَلَفُوا فى أنْواعٍ منها نُبَيِّنُها إن شاء اللهُ تعالى . والشَّرِكَةُ نَوْعانِ ؛ شَرِكَةُ أَمْلاكٍ ، وشَرِكَةُ عُقُودٍ . وهذا البابُ لشَرِكَةِ العُقُودِ .

٢٠٤٠ – مسألة : (وهى على خَمْسَةِ أَضْرُبٍ ؛ أَحَدُها ، شَرِكَةُ

الإنصاف قلتُ : ويُلْحَقُ به الوَثَنِىُّ ، ومَن فى مَعْناه . الرَّابِعَةُ ، تُكْرَهُ مُشارَكَةُ مَن فى مالِه حَلالٌ وحَرامٌ . على الصَّحِيحِ مِنَ المذهبِ . اخْتارَه جماعَةٌ ، وقدَّمه فى « الفُروعِ » . وعنه ، تَحْرُمُ . جزَم به فى « المُنْتَخَبِ » . وجعَلَه الأَزَجِىُّ قِياسَ المذهبِ . ونقَل جماعَةٌ ، إنْ غلَب الحَرامُ ، حَرُمَتْ مُعامَلَتُه ، وإلَّا كُرِهَتْ . وقيل : إنْ جاوَزَ الحَرامُ الثُّلُثَ ، حَرُمَتْ مُعامَلَتُه ، وإلَّا كُرِهَتْ . الخامسةُ ، قيلَ : العِنانُ مُشْتَقٌّ مِن عَنَّ ، إذا عرَض . فكُلُّ واحدٍ مِنَ الشَّرِيكَيْن عَنَّ له أنْ يُشارِكَ صاحِبَه . قالَه الفَرَّاءُ ، وابنُ قُتَيْبَةَ ، وغيرُهما . وقيل : هو مَصْدَرٌ مِنَ المُعارَضَةِ ، وكُلُّ واحدٍ مِنَ الشَّرِيكَيْن مُعارِضٌ لصاحِبه بمالِه وفِعالِه . وقيل : سُمِّيَتْ بذلك ؛ لأنَّهما يَتَساوَيان فى المالِ والتَّصَرُّفِ ، كالفارِسَيْن إذا سَوَّيا بينَ فرَسَيْهما ، وتَساوَيا فى السَّيْرِ ، فإنَّ عِنانَيْهما يكُونان سواءً .

قوله ، فى شَرِكَةِ العِنانِ : وهى ؛ أنْ يَشْتَرِكَ اثْنان بمالَيهما . يعْنِى ، سواءٌ كانا

---

(١) فى : باب فى الشركة ، من كتاب البيوع . سنن أبى داود ٢ / ٢٢٩ .

(٢) أخرجه الدارقطنى ، فى : كتاب البيوع . سنن الدارقطنى ٣ / ٣٥ .

الشرح الكبير

العِنانِ) والثَّانِى ، شَرِكَةُ[1] المُضارَبَةِ ، وشَرِكَةُ الوُجُوهِ ، وشَرِكَةُ الأبْدانِ ، وشَرِكَةُ المُفاوَضَةِ . ولا يَصِحُّ شىءٌ منها إلَّا مِن جائِزِ التَّصَرُّفِ ؛ لأنَّه عَقْدٌ على التَّصَرُّفِ [2]فى المالِ[2] ، فلم يَصِحَّ مِن غيرِ جائِزِ التَّصَرُّفِ فى المالِ ، كالبَيْعِ .

فصل : قال أحمدُ : يُشارِكُ اليَهُودِىَّ والنَّصْرانِىَّ ، ولكِنْ لا يَخْلُو اليَهُودِىُّ والنَّصْرانىُّ بالمالِ دُونَه ، ويَكُونُ هو الذى يَلِيه ؛ لأنَّه يَعْمَلُ بالرِّبا . وبهذا قال الحَسَنُ ، والثَّوْرِىُّ . وكَرِهَ الشافعىُّ مُشارَكَتَهم مُطْلَقًا ؛ لأنَّه رُوِىَ عن عبدِ اللهِ بنِ عباسٍ أنَّه قال : أكْرَهُ أن يُشارِكَ المُسْلِمُ اليَهُودِىَّ . ولا يُعْرَفُ له مُخالِفٌ فى الصَّحابَةِ ، ولأنَّ مالَ اليَهُودِىِّ والنَّصْرانِىِّ ليس بطَيِّبٍ ، فإنَّهم يَبِيعُون الخَمْرَ ، ويَتَعامَلُون بالرِّبا ، فكُرِهَتْ مُعامَلَتُهم .

الإنصاف

مِن جِنْسَيْن أو جِنْسٍ . مِن شَرْطِ صِحَّةِ الشَّرِكَةِ ؛ أنْ يكونَ المالان مَعْلومَيْن ، وإنِ اشْتَرَكا فى مُخْتَلَطٍ[3] بينَهما شائِعًا ، صحَّ ، إنْ عَلِما قَدْرَ ما لكُلِّ واحدٍ منهما . ومِن شَرْطِ صِحَّتِها أيضًا ، حُضورُ المالَيْن ، على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ ؛ لتَقْديرِ العَمَلِ ، وتَحْقيقِ الشَّرِكَةِ إذَنْ ، كالمُضارَبَةِ . وعليه أكثرُ الأصحابِ . وقيل : أو حُضورُ مالِ أحَدِهما . اخْتارَه القاضى فى « المُجَرَّدِ » . وحمَلَه فى « التَّلْخيصِ » ، على شَرْطِ إحْضارِه .

---

(1) سقط من : الأصل ، ر ، ق .
(2 - 2) سقط من : م .
(3) فى الأصل ، ط : « مخيط » .

الشرح الكبير

ولَنا ، ما روَى الخَلَّالُ[1] بإسْنادِه ، [٤/١٥٤ظ] عن عَطاءٍ قال : نَهى رسولُ اللهِ ﷺ عن مُشارَكَةِ اليَهُودِىِّ والنَّصْرانِىِّ ، إلَّا أن يَكُونَ الشِّراءُ والبَيْعُ بيَدِ المُسْلِمِ . ولأنَّ العِلَّةَ فى كَراهَةِ ما خَلَوْا به مُعامَلَتُهم بالرِّبا ، وبَيْعُ الخَمْرِ والخِنْزِيرِ ، وهذا مُنْتَفٍ فيما حَضَرَه المُسْلِمُ أو وَلِيَه . وقولُ ابنِ عباسٍ مَحْمُولٌ على هذا ، فإنَّه عَلَّلَ بكَوْنِهم يُرْبُون . كذلك رَواه الأثْرَمُ[2] عن أبى حَمْزَةَ ، عن ابنِ عباسٍ ، أنَّه قال : لا تُشارِكَنَّ يَهُودِيًّا ولا نَصْرانِيًّا ولا مَجُوسِيًّا ؛ لأنَّهم يُرْبُون ، وإنَّ الرِّبا لا يَحِلُّ . وهو قولُ واحدٍ مِن الصَّحابَةِ لم يَنْتَشِرْ بينَهم ، وهم لا يَحْتَجُّون به . وقَوْلُهم : إنَّ أمْوالَهم غيرُ طَيِّبَةٍ . لا يَصِحُّ ؛ فإنَّ النبىَّ ﷺ قد عامَلَهم ، ورَهَن دِرْعَه عندَ يَهُودِىٍّ على شَعِيرٍ أخَذَه لأهْلِه[3] ، وأرْسَلَ إلى آخَرَ يَطْلُبُ منه ثَوْبَيْن إلى المَيْسَرَةِ[4] ، وأضافَه يَهُودِىٌّ بخُبْزٍ وإهَالَةٍ سَنِخَةٍ[5] . ولا يَأْكُلُ النبىُّ ﷺ إلَّا الطَّيِّبَ . وما باعُوه مِن الخَمْرِ والخِنْزِيرِ قبلَ مُشارَكَةِ المُسْلِمِ ، فثَمَنُه حَلالٌ ؛ لاعْتِقادِهم حِلَّه ؛ ولهذا قال عُمَرُ ، رَضِىَ اللهُ عنه : وَلُّوهُمْ

الإنصاف ....

(١) وأخرجه ابن أبى شيبة موقوفا ، فى : باب مشاركة اليهودى والنصرانى ، من كتاب البيوع . المصنف ٦ / ٩ .

(٢) وأخرجه البيهقى ، فى : باب كراهية مبايعة من أكثر ماله من الربا ... ، من كتاب البيوع . السنن الكبرى ٥ / ٣٣٥ . وابن أبى شيبة ، فى : باب مشاركة اليهودى والنصرانى ، من كتاب البيوع . المصنف ٦ / ٨ .

(٣) تقدم تخريجه فى ٨٧/١١ .

(٤) أخرجه الترمذى ، فى : باب ما جاء فى الرخصة فى الشراء إلى أجل ، من أبواب البيوع . عارضة الأحوذى ٢١٦/٥ ، ٢١٧ . والنسائى ، فى : باب البيع إلى الأجل المعلوم ، من كتاب البيوع . المجتبى ٢٥٨/٧ ، ٢٥٩ . والإمام أحمد ، فى : المسند ١٤٧/٦ .

(٥) تقدم تخريجه فى ٨٧/١١ .

المقنع

وَهِيَ أَنْ يَشْتَرِكَ اثْنَانِ بِمَالَيْهِمَا لِيَعْمَلَا فِيهِ بِبَدَنَيْهِمَا ، وَرِبْحُهُ لَهُمَا ، فَيَنْفُذَ تَصَرُّفُ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا فِيهِمَا بِحُكْمِ الْمِلْكِ فِي نَصِيبِهِ ، وَالْوَكَالَةِ فِي نَصِيبِ شَرِيكِهِ .

الشرح الكبير

بَيْعَها وخُذُوا أَثْمانَها[1] . فأمّا ما يَشْتَرِيه أو يَبِيعُه مِن الخَمْرِ بمالِ الشَّرِكَةِ أو المُضارَبَةِ فإنّه يَقَعُ فاسِدًا ، و[2]عليه الضَّمانُ ؛ لأنَّ عَقْدَ الوَكِيلِ يَقَعُ للمُوَكِّلِ ، والمُسْلِمُ لا يَثْبُتُ مِلْكُه على الخَمْرِ والخِنْزِيرِ ، فأشْبَهَ شِراءَ المَيْتَةِ والمُعامَلَةَ بالرِّبا . وما خَفِيَ أمْرُه ولم يُعْلَمْ ، فهو مُباحٌ بالأَصْلِ . فأمّا المَجُوسِيُّ ، فإنَّ أحمدَ كَرِهَ مُشارَكَتَه ومُعامَلَتَه ؛ لأنَّه يَسْتَحِلُّ ما لا يَسْتَحِلُّ هذا . قال حَنْبَلٌ : قال عَمِّي : لا يُشارِكُه ولا يُضارِبُه . وهذا ، واللهُ أعْلَمُ ، على سَبِيلِ الاسْتِحْبابِ لتَرْكِ مُعامَلَتِه ، والكَراهَةِ لمُشارَكَتِه . فإن فَعَل ، صَحَّ ؛ لأنَّ تَصَرُّفَه صَحِيحٌ .

فصل : وشَرِكَةُ العِنانِ (أن يَشْتَرِكَ اثْنان بمالَيْهما لِيَعْمَلا فيه ببَدَنَيْهما ، ورِبْحُه لهما ، فيَنْفُذَ تَصَرُّفُ كلِّ واحدٍ منهما فيهما بحُكْمِ المِلْكِ فى نَصِيبِه ، والوَكالَةِ فى نَصِيبِ شَرِيكِه) وهى جائِزَةٌ بالإِجْماعِ . ذَكَرَه ابنُ المُنْذِرِ . وإنَّما اخْتُلِفَ فى بعضِ شُرُوطِها ، واخْتُلِفَ فى عِلَّةِ تَسْمِيَتِها بهذا الاسْمِ ، فقِيلَ : سُمِّيَتْ بذلك ؛ لأنَّهما يَتَساوَيان فى المالِ والتَّصَرُّفِ ،

الإنصاف

وقوله : لِيَعْمَلا فيه بِبَدَنَيْهما . بلا نِزاعٍ . والصَّحيحُ مِنَ المذهبِ ، أو يعْمَلَ فيه أحدُهما ، لكِنْ بشَرْطِ أنْ يكونَ له أكثرُ مِن رِبْحِ مالِه . قال فى « الفُروعِ » :

---

(١) تقدم تخريجه فى ١٠/٤٣٠ .

(٢) فى الأصل : « أو » .

الشرح الكبير

كالفارِسَيْن إذا سَوَّيا بينَ فَرَسَيْهما وتساوَيا فى السَّيْرِ ، فإنَّ عِنانَيْهما يَكُونان سَواءً . وقال الفَرّاءُ : هى مُشْتَقَّةٌ مِن عَنَّ الشىءُ ، إذا عَرَض ، يُقالُ : عَنَّتْ [(١] لى حاجَةٌ [١)] . إذا عَرَضَتْ ، فسُمِّيَتِ الشَّرِكَةُ بذلك ؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ منهما عَنَّ له أن يُشارِكَ صاحِبَه . وقيل : هى مُشْتَقَّةٌ مِن المُعانَنَةِ ، وهى المُعارَضَةُ ، يُقالُ : عانَنْتُ فُلانًا . إذا عارَضْتُه بمِثْلِ مالِه وأفْعالِه ، فكلُّ واحدٍ مِن الشَّرِيكَيْن مُعارِضٌ لصاحِبِه [٤/١٥٥و] بمالِه وأفْعالِه . وهذا يَرْجِعُ إلى قولِ الفَرّاءِ .

الإنصاف

والأصحُّ ، أو أحَدُهما ، بهذا الشَّرْطِ . وقال فى « الرِّعايةِ الكُبْرى » : أو يعْمَلَ فيه أحدُهما فى الأصحِّ فيه . انتهى . وقال فى « التَّلْخيصِ » : فإنِ اشْتَرَكا ، على أنَّ العَمَلَ مِن أحَدِهما فى المالَيْن ، صحَّ ، ويكونُ عِنانًا ومُضارَبَةً . وقال فى « المُغْنِى » : هذا شَرِكَةٌ ومُضارَبَةٌ . وقالَه فى « الكافِى » ، والشَّارِحُ . وقال الزَّرْكَشِىُّ : هذه الشَّرِكَةُ تَجْمَعُ شَرِكَةً ومُضارَبَةً ؛ فمِن حيثُ إنَّ كلَّ واحدٍ منهما يَجْمَعُ المالَ ، تُشْبِهُ شَرِكَةَ العِنانِ ، ومِن حيثُ إنَّ أحدَهما يعْمَلُ فى مالِ صاحِبِه ، فى جُزْءٍ مِنَ الرِّبْحِ ، هى مُضارَبَةٌ . انتهى . وهى شَرِكَةُ عِنانٍ ، على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . وقيل : مُضارَبَةٌ . فإنْ شرَط له رِبْحًا قَدْرَ مالِه ، فهو إبْضاعٌ . وإنْ شرَط له رِبْحًا أقلَّ مِن مالِه ، لم يصِحَّ . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . قدَّمه فى « الفُروعِ » ، و « الرِّعايَةِ الكُبْرَى » . وجزَم به فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « الرِّعايَةِ الصُّغْرَى » ، و « الفائقِ » ، و « الحاوِيَيْن » ، وغيرِهم . واخْتارَه القاضى فى « المُجَرَّدِ » . وفيه وَجْهٌ آخَرُ . وهو ظاهِرُ كلامِ الخِرَقِىِّ . وذكَرَه القاضى فى العارِيَّةِ ، فى

(١ - ١) فى م : « إلى حاجبها » .

المقنع

وَلَا تَصِحُّ إِلَّا بِشَرْطَيْنِ ؛ أَحَدُهُمَا ، أَنْ يَكُونَ رَأْسُ الْمَالِ دَرَاهِمَ

الشرح الكبير

٢٠٤١ – مسألة : (ولا تَصِحُّ إلَّا بِشَرطَيْن ؛ أحَدُهما ، أن يَكُونَ رَأْسُ المالِ دَراهِمَ أو دَنانِيرَ) ولا خِلافَ فى أنَّه يَجُوزُ أن يُجْعَلَ رأْسُ المالِ دَراهِمَ أو دَنانِيرَ إذا كانَتْ غيرَ مَغْشُوشَةٍ ؛ لأنَّهما قِيَمُ الأمْوالِ[1] وأثْمانُ البِياعاتِ ، والنّاسُ يَشْتَرِكُون فيها مِن لَدُنِ النبىِّ ﷺ إلى زَمَنِنا هذا مِن غيرِ نَكِيرٍ .

فصل : ولا تَصِحُّ بالعُرُوضِ فى ظاهِرِ المَذْهَبِ . نَصَّ عليه أحمدُ فى رِوايَةِ أبى طالِبٍ ، وحَرْبٍ . وحَكاه عنه ابنُ المُنْذِرِ . وكَرِه ذلك يحيى ابنُ أبى كَثِيرٍ ، وابنُ سِيرِينَ ، والثَّوْرِىُّ ، والشافِعِىُّ ، وإسْحاقُ ، وأبو ثَوْرٍ ، وأصْحابُ الرَّأْىِ ؛ لأنَّ الشَّرِكَةَ إمَّا أن تَقَعَ على أعْيانِ العُرُوضِ أو قِيمَتِها أو أثْمانِها ، لا يَجُوزُ وُقُوعُها على أعْيانِها ؛ لأنَّ الشَّرِكَةَ تَقْتَضِى

الإنصاف

« المُجَرَّدِ » . وأطْلَقهما فى « التَّلْخيصِ » .

قوله : فيَنْفُذَ تَصَرُّفُ كلٍّ واحِدٍ منهما فيهما ، بحُكْمِ المِلْكِ فى نَصِيبِه ، والوَكالَةِ فى نَصيبِ شَرِيكِه . بلا نِزاعٍ . وقال فى « الفُروعِ » : وهل كلٌّ منهما أجِيرٌ مع صاحِبِه ؟ فيه خِلافٌ . فإنْ كان أجِيرًا مع صاحِبِه ، فما ادُّعِىَ تَلَفُه بسَبَبٍ خَفِىٍّ ، خُرِّجَ على رِوايتَيْن . قالَه فى « التَّرْغيبِ » . وإنْ كانَ بسَبَبٍ ظاهِرٍ ، قُبِلَ قَوْلُه . ويُقْبَلُ قَوْلُ ربِّ اليَدِ ؛ أنَّ ما بيَدِه له . ولو ادَّعَى أحدُهما القِسْمَةَ ، قُبِلَ قَوْلُ مُنْكِرِها .

قوله : ولا تَصِحُّ إلَّا بشَرْطَيْن ؛ أحَدُها ، أنْ يكونَ رَأْسُ المالِ دَراهِمَ أو دَنانيرَ . هذا المذهبُ . قالَه المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ ، وابنُ رَزِينٍ ، وصاحِبُ « الفُروعِ » ،

(١) فى الأصل : « الآمال » .

المقنع أَوْ دَنَانِيرَ . وَعَنْهُ ، تَصِحُّ بِالْعُرُوضِ ، وَيُجْعَلُ رَأْسُ الْمَالِ قِيمَتَهَا وَقْتَ الْعَقْدِ .

الشرح الكبير الرُّجوعَ عندَ المُفاضَلَةِ برَأْسِ المالِ أو بمِثْلِه ، وهذه لا مِثْلَ لها فيُرْجَعُ إليه[1] ، وقد تَزِيدُ قِيمَةُ جِنْسِ أحَدِهما دُونَ الآخَرِ ، فيَسْتَوْعِبُ بذلك جَمِيعَ الرِّبْحِ أو جَمِيعَ المالِ ، وقد تَنْقُصُ قِيمَتُه[2] ، فيُؤَدِّى إلى أن يُشارِكَه الآخَرُ[3] فى ثَمَنِ مِلْكِه الذى ليس برِبْحٍ ، ولا على قِيمَتِها ؛ لأنَّ القِيمةَ غيرُ مُتَحَقِّقَةِ القَدْرِ ، فيُفْضِى إلى التَّنازُعِ ، وقد يُقَوَّمُ الشئُ بأكْثَرَ مِن قِيمَتِه ، ولأنَّ القِيمَةَ قد تَزِيدُ فى أحَدِهما قبلَ بَيْعِه ، فيُشارِكُه الآخَرُ فى العَيْنِ المَمْلُوكَةِ له ، ولا يَجُوزُ وُقُوعُها على أثْمانِها ؛ لأنَّها مَعْدُومَةٌ حالَ العَقْدِ ، ولا يَمْلِكانِها ؛ لأنَّه إن أرادَ ثَمَنَها الذى اشْتَراها به ، فقد خَرَج عن مِلْكِه وصار للبائعِ ، وإن أرادَ ثَمَنَها الذى يَبِيعُها به ، فإنَّها تَصِيرُ شَرِكَةً مُعَلَّقَةً على شَرْطٍ ، وهو بَيْعُ الأعْيانِ ، وهذا لا يَجُوزُ . وفيه رِوايَةٌ أُخرى ، أنَّ الشَّرِكَةَ والمُضارَبَةَ تَجُوزُ بالعُرُوضِ (ويُجْعَلُ [4]رأسُ المالِ قِيمَتَها وَقْتَ العَقْدِ[4]) . قال أحمدُ : إذا اشْتَرَكا فى العُرُوضِ ، يُقَسَّمُ الرِّبْحُ على

الإنصاف وغيرُهم . هذا ظاهِرُ المذهبِ . قال فى « المُذْهَبِ » ، و « مَسْبوكِ الذَّهَبِ » : هذا أصحُّ الرِّوايتَيْن . قال ابنُ مُنَجَّى فى « شَرْحِه » : هذا المذهبُ . وجزَم به فى « تَذْكِرَةِ ابنِ عَقِيلٍ » ، و « خِصالِ ابنِ البَنَّا » ، و « الجامِعِ » ،

---

(١) فى م : « عليه » .

(٢) فى م : « قيمتها » .

(٣) سقط من : م .

(٤ - ٤) فى الأصل ، ر ، ق : « قيمتها وقت العقد رأس المال » .

الشرح الكبير

ما اشْتَرَطا . وقال الأثْرَمُ : سَمِعْتُ أبا عبدِ اللهِ يُسألُ عن المُضارَبَةِ بالمَتاعِ ،فقالَ : جائِزٌ . فظاهِرُ هذا صِحَّةُ الشرِكَةِ بها . اختارَه أبو بَكْرٍ ، وأبو الخَطّابِ . وهو قولُ مالكٍ ، وابنِ أبي لَيْلَى . وبه قال في المُضارَبَةِ طاوُسٌ ، والأوْزاعِيُّ ، وحَمّادُ بنُ أبي سُلَيْمانَ ؛ لأنَّ مَقْصُودَ الشرِكَةِ جوازُ تَصَرُّفِهما[1] في المالَيْن جميعًا ، وكَوْنُ رِبْحِ المالَيْن بينَهما ، وهو حاصِلٌ في العُرُوضِ كحُصُولِه في الأثْمانِ ، فيَجِبُ أن تَصِحَّ الشَّرِكَةُ والمُضارَبَةُ بها ، كالأثْمانِ ، ويَرْجِعُ كلُّ واحدٍ منهما عندَ المُفاضَلَةِ بقِيمَةِ [٤/١٥٥ظ] مالِه عندَ العَقْدِ ، كما أنَّنا جَعَلْنا نِصابَ زَكاتِها قِيمَتَها . وقال الشافعيُّ : إن كانَتِ العُرُوضُ مِن ذَواتِ الأمْثالِ [2] كالحُبُوبِ والأدْهانِ ، جازَتِ الشَّرِكَةُ بها في أحَدِ الوَجْهَيْن ؛ لأنَّها مِن ذواتِ الأمْثالِ [2] ، أشْبَهَتِ النُّقُودَ ، ويَرْجِعُ عندَ المُفاضَلَةِ بمِثْلِها ، وإن لم تكُنْ مِن ذَواتِ الأمْثالِ ، لم يَجُزْ ، وَجْهًا واحدًا ؛ لأنَّه لا يُمْكِنُ الرُّجُوعُ بمِثْلِها . ووَجْهُ الأوَّلِ ، أنَّه نَوْعُ شَرِكَةٍ ، فاسْتَوَى فيها ما له مِثْلٌ مِن العُرُوضِ وما لا مِثْلَ له ، كالمُضارَبَةِ ، فإنَّه سَلَّمَ أنَّ المُضارَبَةَ لا تَجُوزُ بشيءٍ مِن العُرُوضِ ؛ ولأنَّها ليست بنَقْدٍ ، فلم تَصِحَّ الشَّرِكَةُ بها ، كالذي لا مِثْلَ له .

الإنصاف

و « المُبْهِجِ » ، و « الوَجيزِ » ، و « المَذْهَبِ الأحْمَدِ » ، و « مُنْتَخَبِ الآدَمِيِّ » ، وغيرِهم . وقدَّمه في « الخُلاصةِ » ، و « الهادِي » ، و « المُغْنِي » ، و « الشَّرْحِ » ، و « الفُروعِ » ، و « شَرْحِ ابنِ رَزِينٍ » ، و « شَرْحِ ابنِ

---

(١) في الأصل : « تصرفها » .

(٢ - ٢) سقط من : م .

المقنع وَهَلْ تَصِحُّ بِالْمَغْشُوشِ وَالْفُلُوسِ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ .

الشرح الكبير **٢٠٤٢** – مسألة : (وهل تَصِحُّ بالمَغْشُوشِ والفُلُوسِ ؟ على وَجْهَيْنِ) اخْتَلَفَ أصْحابُنا فى الشَّرِكَةِ بالمَغْشُوشِ مِن الأثْمانِ ، هل تَصِحُّ ؟ على وَجْهَيْن ؛ أحَدُهما ، لا تَصِحُّ ، سَواءٌ قَلَّ الغِشُّ أو كَثُر . وبه قال الشافعيُّ . وقال أبو حنيفةَ : إن كان الغِشُّ أقَلَّ مِن النِّصْفِ ، جاز ،

الإنصاف مُنَجَّى » ، وغيرِهم . وعنه ، تصِحُّ بالعُروضِ . قال ابنُ رَزِينٍ فى « شَرْحِه » : وعنه ، تصِحُّ بالعُروضِ ، وهى أظْهَرُ . واخْتارَه أبو بَكْرٍ ، وأبو الخَطَّابِ ، وابنُ عَبْدُوسٍ فى « تَذْكِرَتِه » ، وصاحِبُ « الفائقِ » . وجزَم به فى « المُنَوِّرِ » . وقدَّمه فى « المُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » . قلتُ : وهو الصَّوابُ . وأطْلَقهما فى « الهِدَايَةِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الكافِى » ، و « التَّلْخيصِ » . فعلى الرِّوايةِ الثَّانيةِ ، يُجْعَلُ رأْسُ المالِ قِيمَتَها وَقْتَ العَقْدِ ، كما قال المُصَنِّفُ ، ويَرْجِعُ كلُّ واحدٍ منهما عندَ المُفارَقَةِ بقِيمَةِ مالهِ عندَ العَقْدِ ، كما جَعَلْنا نِصابَها قِيمَتَها ، وسواءٌ كانتْ مِثْلِيَّةً أو غيرَ مِثْلِيَّةٍ . (١)وقال فى « الفُروعِ » : عندَ العَقْدِ ، كما جَعَلْنا نِصابَها قِيمَتَها ، وسواءٌ كانتْ مِثْلِيَّةً أو غيرَ مِثْلِيَّةٍ(١) . وقال فى « الفُروعِ » : وقيل : فى الأظْهَرِ يَصِحُّ بمِثْلِه . وقال فى « الرِّعايةِ » : وعنه ، تصِحُّ بكُلِّ عَرْضٍ مُتَقَوَّمٍ . وقيل : مِثْلِيٌّ ، ويكونُ رأْسُ المالِ مِثْلَه وقِيمَةَ غيرِه . انتهى .

قوله : وهل تَصِحُّ بالمَغْشُوشِ والفُلوسِ ؟ على وجْهَيْن . يعْنِى ، إذا لم تصِحَّ بالعُروضِ . وأطْلَقهما فى « المُذْهَبِ » ، و « مَسْبوكِ الذَّهَبِ » ، و « الهِدَايَةِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الخُلاصَةِ » . ذكَرُوه فى المُضارَبَةِ ، و « الهادِى » ، و « التَّلْخيصِ » ، و « المُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ،

(١ – ١) زيادة من : ش .

الشرح الكبير

وإن كَثُر ، لم يَجُزْ ؛ لأنَّ الاعْتِبارَ بالغالِبِ فى كَثِيرٍ مِن الأُصُولِ . ولَنا ، أنَّها مَغْشُوشَةٌ ، أشْبَهَ ما لو كان الغِشُّ أكْثَرَ ، ولأنَّ قِيمَتَها تَزِيدُ وتَنْقُصُ ، أشْبهتِ العُرُوضَ . وقَوْلُهم : الاعْتِبارُ بالغالِبِ . لا يَصِحُّ ، فإنَّ الفِضَّةَ إذا كانَتْ أقَلَّ ، لم يَسْقُطْ حُكْمُها فى الزَّكاةِ ، وكذلك الذَّهَبُ ، اللَّهُمَّ إلَّا أن يَكُونَ الغِشُّ قَلِيلًا لمَصْلَحَةِ النَّقْدِ ، كَيَسِيرِ الفِضَّةِ فى الدِّينارِ ، كالحَبَّةِ ونَحْوِها ، فلا اعْتِبارَ به ؛ لأنَّه لا يُمْكِنُ التَّحَرُّزُ منه ، ولا يُؤَثِّرُ فى رِبًا ولا غيرِه . والثّانِى ، أنَّ الشَّرِكَةَ تَصِحُّ بها[1] ؛ بناءً على صِحَّةِ الشَّرِكَةِ فى العُرُوضِ ، وقد ذَكَرْنا ذلك . وحُكْمُ النُّقْرَةِ[2] فى الشَّرِكَةِ بها كالحُكْمِ فى العُرُوضِ[3] ؛ لأنَّ قِيمَتَها تَزِيدُ وتَنْقُصُ ، أشْبَهَتِ العُرُوضَ .

الإنصاف

و « الفُروعِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، [٢/ ١٥٦و] و « الفائقِ » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « شَرْحِ ابنِ مُنَجَّى » . وأطْلَقهما فى « الشَّرْحِ » فى المَغْشُوشِ ؛ أحدُهما ، لا تصِحُّ . وهو المذهبُ . صحَّحَه فى « التَّصْحيحِ » . وجزَم به فى « الوَجيزِ » . وقدَّمه فى « المُغْنِى » ، و « شَرْحِ المَجْدِ » ، و « الشَّرْحِ » ، فى الفُلوسِ ، وقالا : حُكْمُ المَغْشوشِ حُكْمُ العُروضِ . وكذا قال فى « الكافِى » . والوَجْهُ الثَّانى ، يصِحُّ . اخْتارَه ابنُ عَبْدُوسٍ فى « تَذْكِرَتِه » ، إذا كانتْ نافِقَةً . وقال فى « الرِّعايَةِ الكُبْرى » : قلتُ : إنْ عُلِمَ قَدْرُ الغِشِّ وجازَتِ المُعامَلَةُ ، صَحَّتِ الشَّرِكَةُ ، وإلَّا فلا . وإنْ قُلْنا : الفُلوسُ مَوْزُونَةٌ كأَصْلِها ، أو أثْمانٌ . صحَّتْ ، وإلَّا فلا .

---

(١) سقط من : م . وفى ر ، ق : « بهما » .
(٢) النُّقرة : القطعة المذابة من الذهب والفضة .
(٣) فى الأصل : « القرض » .

الشرح الكبير

ولا تَصِحُّ الشَّرِكَةُ بالفُلُوسِ . وبه قال أبو حنيفةَ ، والشافعيُّ ، وابنُ القاسِمِ صاحِبُ مالِكٍ . ويَتخرَّجُ الجَوازُ إذا كانَتْ نافِقَةً ، فإنَّ أحمدَ قال : لا أرَى السَّلَمَ فى الفُلُوسِ ؛ لأنَّه يُشْبِهُ الصَّرْفَ . وهذا قولُ محمدِ بنِ الحسنِ ، وأبى ثَوْرٍ ؛ لأنَّها ثَمَنٌ ، فأشْبَهَتِ الدَّراهِمَ والدَّنانِيرَ . وفيه وَجْهٌ آخَرُ ، أنَّ الشَّرِكَةَ تَجُوزُ بها على كلِّ حالٍ وإن لم تكُنْ نافِقَةً ؛ بِناءً على جَوازِ الشَّرِكَةِ بالعُرُوضِ . وَوَجْهُ الأوَّلِ أنَّها تَنْفُقُ مَرَّةً وتَكْسُدُ أُخرى ، فأشْبَهَتِ العُرُوضَ ، فإذا قُلْنا بصِحَّةِ الشَّرِكَةِ بها فإنَّها إن كانَتْ نافِقَةً كان رأسُ المالِ مِثْلَها ، وإن كانَتْ كاسِدَةً كانَتْ قِيمَتُها كالعُرُوضِ .

[٤/١٥٦و] **فصل** : ولا يَجُوزُ أن يَكُونَ رَأْسُ مالِ الشَّرِكَةِ مَجْهُولًا ، ولا جُزافًا ؛ لأنَّه لا بُدَّ مِن الرُّجُوعِ به عندَ المُفاصَلَةِ ، ولا يُمْكِنُ مع الجَهْلِ به . ولا يَجُوزُ بمالٍ غائِبٍ ، ولا دَيْنٍ ؛ لأنَّه لا يُمْكِنُ التَّصَرُّفُ فيه فى الحالِ ، وهو مَقْصُودُ الشَّرِكَةِ .

الإنصاف

تنبيه : ظاهِرُ كلامِ المُصَنِّفِ فى الفُلوسِ ، أنَّها سواءٌ كانتْ نافِقَةً أوْ لا . وهو أحدُ الوَجْهَيْن . والصَّحيحُ مِنَ المذهبِ ، أنَّ مَحَلَّ الخِلافِ ، إذا كانتْ نافِقَةً ، وعليه أكثرُ الأصحابِ . وجزَم به فى « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « مَسْبوكِ الذَّهَبِ » ، و « المُحَرَّرِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، وغيرِهم . وقدَّمه فى « الفُروعِ » . وفى « التَّرْغيبِ » فى الفُلوسِ النَّافِقَةِ رِوايَتان .

فائدة : إذا كانتِ الفُلوسُ كاسِدَةً ، فرَأْسُ المالِ قِيمَتُها ، كالعُروضِ . وإنْ كانت نافِقَةً ، كانَ رأْسُ المالِ مِثْلَها . وكذلك الأثْمانُ المَغْشُوشَةُ إذا كانتْ نافِقَةً . وقيل : رَأْسُ المالِ قِيمَتُها ، وإنْ قُلْنا : الفُلوسُ النَّافِقَةُ كنَقْدٍ . فمِثْلُها . وإنْ قُلْنا : كعَرْضٍ .

المقنع

وَالثَّانِى ، أَنْ يَشْتَرِطَا لِكُلِّ وَاحِدٍ جُزْءًا [١٢٣و] مِنَ الرِّبْحِ مُشَاعًا مَعْلُومًا .

الشرح الكبير

٢٠٤٣ – مسألة : الشَّرْطُ (الثّانِى ، أن يَشْرُطا لكلِّ واحِدٍ) منهما (جُزْءًا مِن الرِّبْحِ مُشاعًا مَعْلُومًا) كالنِّصْفِ والثُّلُثِ والرُّبْعِ ؛ لأنَّها أحَدُ أنْواعِ الشَّرِكَةِ ، فاشْتُرِطَ عِلْمُ نَصِيبِ كلِّ واحدٍ منهما مِن الرِّبْحِ ، كالمُضارَبَةِ ، ويَكُونُ الرِّبْحُ بينَهما على ما شَرَطاه ، سَواءٌ شَرَطا لكلِّ واحدٍ منهما على قَدْرِ مالِه مِن الرِّبْحِ أو أقَلَّ أو أكْثَرَ ؛ لأنَّ العَمَلَ يُسْتَحَقُّ به الرِّبْحُ ، بدَلِيلِ المُضارَبَةِ ، وقد يَتَفاضَلان فيه لقُوَّةِ أحَدِهما وحِذْقِه ، فجازَ أن يَجْعَلَ له حَظًّا مِن الرِّبْحِ ، كالمُضارِبِ . وبهذا قال أبو حنيفةَ . وقال مالِكٌ ، والشافعىُّ : مِن شَرْطِ صِحَّتِها كَوْنُ الرِّبْحِ والخُسْرانِ على قَدْرِ

الإنصاف

فقِيمَتُها . وكذا النَّقْدُ المَغْشُوشُ . قالَه فى « الرِّعايةِ » .

فوائد ؛ إحْداها ، حُكْمُ النُّقْرَةِ ؛ وهى التى لم تُضْرَبْ ، حُكْمُ الفُلوسِ . قالَه الأصحابُ . الثَّانيةُ ، حُكْمُ المُضارَبَةِ ، فى اخْتِصاصِ النَّقْدَيْن بها ، والعُروضِ ، والمَغْشُوشِ ، والفُلوسِ ، حُكْمُ شَرِكَةِ العِنانِ ، خِلافًا ومذهبًا . قالَه الأصحابُ . الثَّالثةُ ، لا أثَرَ لغِشٍّ يَسِيرٍ فى ذَهَبٍ وفِضَّةٍ إذا كان للمَصْلَحَةِ ؛ كحَبَّةٍ فِضَّةٍ ونحوِها فى دِينارٍ ، فى شَرِكَةِ العِنانِ ، والمُضارَبَةِ ، والرِّبا ، وغيرِ ذلك . قالَه المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ ، وابنُ رَزِينٍ ، واقْتَصَر عليه فى « الفُروعِ » .

قوله : الثَّانى ، أنْ يَشْتَرِطا لكلِّ واحِدٍ جُزْءًا مِنَ الرِّبْحِ مُشاعًا مَعْلومًا ، فإنْ قالا : الرِّبْحُ بيننا . فهو بينهما نِصْفان . فإنْ لم يَذْكُرا الرِّبْحَ ، أو شَرَطا لأحَدِهما جُزْءًا مَجْهولًا ، أو دَراهِمَ مَعْلومَةً ، أو رِبْحَ أحَدِ الثَّوْبَيْن ، لم يصِحَّ . بلا نِزاعٍ فى ذلك .

المقنع فَإِنْ قَالَا : الرِّبْحُ بَيْنَنَا .فَهُوَ بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ . فَإِنْ لَمْ يَذْكُرَا الرِّبْحَ ،

الشرح الكبير المالَيْن ؛ لأنَّ الرِّبْحَ فى هذه الشَّرِكَةِ تَبَعٌ(١) للمالِ ، فلا يَجُوزُ تغييرُه بالشَّرْطِ ، كالوَضِيعةِ(٢) . ولَنا ، أنَّ العَمَلَ مما يُسْتَحَقُّ به الرِّبْحُ ، فجازَ أن يتَفاضَلا فى الرِّبْحِ مع وُجُودِ العَمَلِ منهما ، كالمُضارِبَيْن لرجلٍ واحِدٍ ، وذلك أنَّ أحَدَهما قد يَكُونُ أبْصَرَ بالتِّجارَةِ مِن الآخَرِ وأقْوَى على العَمَلِ ، فجازَ أن يَشْتَرِطَ له زِيادَةً فى الرِّبْحِ فى مُقابَلَةِ (٣عَمَلِه ، كما يُشْتَرَطُ الرِّبْحُ فى مُقابَلَةِ٣) عَمَلِ المُضارِبِ ، وفارَقَ الوَضِيعَةَ ، فإنَّها لا تَتَعَلَّقُ إلَّا بالمالِ ، بدَلِيلِ المُضارَبَةِ .

٢٠٤٤ – مسألة : (فإن قالا : الرِّبْحُ بينَنا . فهو بينَهما نِصْفَين) (٤لأنَّه إضافَةٌ٤) إليهما إضافَةً واحِدَةً مِن غيرِ تَرْجِيحٍ ، فاقْتَضَى التَّسْوِيَةَ ، كقَوْلِه : هذه الدّارُ بينى وبينَك ، وكذلك فى المُضارَبَةِ إذا قال : الرِّبْحُ بينَنا .

٢٠٤٥ – مسألة : (فإن لم يَذْكُرَا الرِّبْحَ) لم يَصِحَّ ، كالمُضارَبَةِ ؛ لأنَّه المَقْصُودُ مِن الشَّرِكَةِ ، فلا يَجُوزُ الإخْلالُ به ، فعلى هذا يَكُونُ الرِّبْحُ بينَهما على قَدْرِ المالَيْن .

الإنصاف ....

---

(١) فى م : « بيع » .

(٢) فى الأصل : « كالوصية » .

(٣ – ٣) سقط من : م .

(٤ – ٤) فى م : « لأن إضافته » .

المقنع

أَوْ شَرَطَا لِأَحَدِهِمَا جُزْءًا مَجْهُولًا ، أَوْ دَرَاهِمَ مَعْلُومَةً ، أَوْ رِبْحَ أَحَدِ الثَّوْبَيْنِ ، لَمْ يَصِحَّ .

الشرح الكبير

٢٠٤٦ – مسألة : وإن (شَرَطا لأحدِهما جُزْءًا مَجْهُولًا) لم يَصِحَّ ؛ لأنَّ الجهالَةَ تَمْنَعُ تَسْلِيمَ الواجِبِ ، ولأنَّ الرِّبْحَ هو المَقْصُودُ فى الشَّرِكَةِ ، فلم يَصِحَّ مع الجَهالَةِ ، كالثَّمَنِ والأُجْرَةِ فى الإِجارَةِ . وإن قال : لك مِثْلُ ما شُرِط لفُلانٍ . وهما يَعْلَمانه ، صَحَّ . وإن جَهِلاه . أو أحَدُهما ، لم يَصِحَّ ، كالثَّمَنِ فى البَيْعِ[1] .

٢٠٤٧ – مسألة : فإن شَرَطا لأحَدِهما فى الشَّرِكَةِ أو[2] المُضارَبَةِ (دَراهِمَ مَعْلُومَةً ، أو رِبحَ أحَدِ الثَّوْبَيْنِ ، لم يَصِحَّ) وجُمْلَةُ ذلك ، أنَّه متى جُعِلَ [١٥٦/٤ظ] نَصِيبُ أحَدِ الشُّرَكاءِ دَراهِمَ مُعْلومَةً ، أو جُعِلَ مع نَصِيبِه دَراهِمَ ، مثلَ أن يَجْعَلَ لنَفْسِه جُزْءًا وعَشَرَةَ دَراهِمَ ، بَطَلَتِ الشَّرِكَةُ . قال ابنُ المُنْذِرِ : أجْمَعَ كلُّ مَن نَحْفَظُ عنه مِن أهْلِ العِلْمِ على إبْطالِ القِراضِ إذا جَعَلَ أحَدُهما أو كِلاهما لنفسِه دَراهِمَ مَعْلُومَةً . وبه قال مالكٌ ، وأبو ثَوْرٍ ، والأوْزاعِيُّ ، والشافعيُّ ، وأصْحابُ الرَّأْيِ . والجَوابُ فيما لو قال : لك نِصْفُ الرِّبْحِ إلَّا عَشَرَةَ دَراهِمَ . أو : نِصْفُ الرِّبْحِ وعَشَرَةُ دَراهِمَ . كالجَوابِ فيما إذا شَرَط دَراهِمَ مُفْرَدَةً . وإنَّما لم يَصِحَّ ؛ لأمْرَيْن ؛ أحَدُهما ، أنَّه إذا شَرَط دَراهِمَ مَعْلُومَةً ، احْتَمَلَ أن لا يَرْبَح

الإنصاف

....

(١) فى الأصل : « المبيع » .

(٢) فى م : « و » .

الشرح الكبير

غيرَها ، فيَحْصُلَ على جَمِيعِ الرِّبْحِ ، واحْتَمَلَ أن لا يَرْبَحها ، فيأْخُذَ مِن رَأْسِ المالِ . وقد يَرْبَحُ كَثِيرًا فيَسْتَضِرُّ مَن شُرِطَتْ له الدَّراهِمُ . الثّانِى ، أنَّ حِصَّةَ العامِلِ يَنْبَغِى أن تكُونَ مَعْلُومَةً بالأجْزاءِ لَمّا تَعذَّرَ كَوْنُها مَعْلُومَةً بالقَدْرِ ، فإذا جُهِلَتِ الأجْزاءُ فَسَدَتْ ، كما لو جُهِلَ القَدْرُ فيما يُشْتَرَطُ أن يَكُونَ مَعْلُومًا به . ولأنَّ العامِلَ فى المُضارَبَةِ متى شَرَط لنفسِه دَراهِمَ مَعْلُومَةً ، رُبَّما توانَى فى طَلَبِ الرِّبْحِ لعَدَمِ فائِدَتِه منه ، وحُصُولِ نَفْعِه لغيرِه ، بخِلافِ ما إذا شُرِطَ له جُزْءٌ مِن الرِّبْحِ .

فصل : وكذلك الحُكْمُ إذا شُرِطَ لأحَدِهما رِبْحُ أحَدِ الثَّوْبَيْن ، أو رِبْحُ إحْدَى السَّفْرَتَيْن ، أو رِبْحُ تِجارَتِه فى شَهْرٍ أو عامٍ بعَيْنِه ؛ لأنَّه قد يَرْبَحُ فى ذلك المُعَيَّنِ دُونَ غيرِه ، (1وقد يَرْبَحُ فى غيرِه دُونَه1) ، فيَخْتَصُّ أحَدُهما بالرِّبْحِ ، وهو مُخالِفٌ لِمَوْضُوعِ الشَّرِكَةِ . ولا نَعْلَمُ فى هذا خِلافًا . وإن دَفَع إليه ألْفًا مُضارَبَةً ، وقال : لك رِبْحُ نِصْفِه . لم يَجُزْ . وبهذا قال الشافعىُّ . وقال أبو حنيفةَ ، وأبو ثَوْرٍ : يَجُوزُ ، كما لو قال : لك نِصْفُ رِبْحِه . ولأنَّ رِبْحَ نِصْفِه هو نِصْفُ رِبْحِه ، وَوَجْهُ الأوَّلِ ، أنَّه شُرِطَ لأحَدِهما رِبْحُ بعضِ المالِ دُونَ بعضٍ ، فلم يَجُزْ ، كما لو قال : لك رِبْحُ هذه الخَمْسِمائةِ . ولأنَّه يُمْكِنُ أن يُفْرِدَ نِصْفَ المالِ فيَرْبَحَ فيه دُونَ النِّصْفِ الآخَرِ ، بخِلافِ نِصْفِ الرِّبْحِ ، فإنَّه لا يُؤَدِّى إلى انْفِرادِه

(1 - 1) سقط من : م .

المقنع

وَكَذَلِكَ الْحُكْمُ فِى الْمُسَاقَاةِ وَالْمُزَارَعَةِ .

وَلَا يُشْتَرَطُ أَنْ يَخْلِطَا الْمَالَيْنِ ، وَلَا أَنْ يَكُونَا مِنْ جِنْسٍ وَاحِدٍ .

الشرح الكبير

برِبْحِ شيءٍ مِن المالِ .

٢٠٤٨ – مسألة : (وكذلك الحُكْمُ فى المُساقاةِ والمُزارَعَةِ) قِياسًا على الشَّرِكَةِ .

٢٠٤٩ – مسألة : (ولا يُشْتَرَطُ أن يَخلِطا المالَيْنِ ، ولا أن يَكُونا مِن جِنْسٍ واحِدٍ) لا يُشْتَرَطُ اخْتِلاطُ المالَيْن فى شَرِكَةِ العِنانِ إذا عَيَّناهما[1] وأحضَراهما . وبه قال أبو حنيفةَ ، ومالِكٌ . إلَّا أنَّ مالِكًا شَرَط أن تكُونَ أيْدِيهما عليه ، بأن يَجْعَلاه فى حانُوتٍ لهما ، أو فى يَدِ[2]

الإنصاف

قوله : ولا يُشْتَرَطُ أنْ يَخْلِطا المالَيْن . بل تكْفِى النِّيَّةُ إذا عَيَّناهما . وقطَع به الأصحابُ . وهو مِنَ المُفْرَداتِ ، وجزَم به ناظِمُها ؛ لأنَّ مَوْرِدَ عَقْدِ الشَّرِكَةِ ، ومَحَلَّه العَمَلُ ، والمالُ تابعٌ ، لا العكْسُ ، والرِّبْحُ نَتيجَةُ مَوْرِدِ العَقْدِ .

فائدة : لفْظُ : الشَّرِكَةِ . يُغْنِى عن إذْنٍ صَريحٍ بالتَّصَرُّفِ . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ ، وهو المَعْمُولُ به عندَ الأصحابِ . قالَه فى « الفُصولِ » . قال فى « الفُروعِ » : ويُغْنِى لَفْظُ الشَّرِكَةِ ، على الأصحِّ . وقدَّمه فى « التَّلْخيصِ » ، و « الفائقِ » . وعنه ، لابُدَّ مِن لَفْظٍ يدُلُّ على الإذْنِ . نصَّ عليه ، وهو قَوْلٌ فى « التَّلْخيصِ » . وقدَّمه فى « الرِّعايةِ الكُبْرى » .

---

(١) فى الأصل : « عيناها » .

(٢) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

وَكِيلِهما . وقال الشافعيُّ : لا يَصِحُّ حتى يَخْلِطا المالَيْن ؛ لأنَّهما إذا لم يَخْلِطاهما فمالُ كلِّ واحدٍ منهما يَتْلَفُ منه دُونَ [٤/١٥٧ و] صاحِبه ، ويَزِيدُ له دُونَ صاحِبه ، فلم تَنْعَقِدِ الشَّرِكَةُ ، كما لو كان مِن المَكِيلِ . ولَنا ، أنَّه عَقْدٌ يُقْصَدُ به الرِّبْحُ ، فلم يُشْتَرَطْ فيه خَلْطُ المالِ ، كالمُضارَبَةِ ، ولأنَّه عَقْدٌ على التَّصَرُّفِ ، فلم يُشْتَرَطْ فيه خَلْطُ المالِ ، كالوَكالَةِ . ولَنا على[1] مالِكٍ ، فلم يَكُنْ مِن شَرْطِه أن تَكُونَ أيْدِيهما عليه ، كالوَكالَةِ . وقَوْلُهم : إنَّه يَتْلَفُ مِن مالِ صاحِبه ، أو يَزِيدُ على مِلْكِ صاحِبه . مَمْنُوعٌ ، بل يَتْلَفُ مِن مالِهما ، وزِيادَتُه لهما ؛ لأنَّ الشَّرِكَةَ اقْتَضَتْ ثُبُوتَ المِلْكِ لكلِّ واحِدٍ منهما فى نِصْفِ مالِ صاحِبه ، فيَكُونُ تَلَفُه منهما وزِيادَتُه لهما . وقال أبو حنيفةَ : متى تَلِف أحدُ المالَيْن فهو مِن ضَمانِ صاحِبه . ولَنا ، أنَّ الوَضِيعَةَ والضَّمانَ أحَدُ مُوجِبَيِ الشَّرِكَةِ ، فتَعَلَّقَ بالشَّرِيكَيْن ، كالرِّبْحِ ، وكما لو اخْتَلَطا .

فصل : ولا يُشْتَرَطُ لِصِحَّتِها[2] اتِّفاقُ المالَيْن فى الجِنْسِ ، بل يَجُوزُ أن يُخْرِجَ أحَدُهُما دَراهِمَ والآخَرُ دَنانِيرَ . نَصَّ عليه أحمدُ . وبه قال الحسنُ ، وابنُ سِيرِينَ . وقال الشافعيُّ : لا تَصِحُّ الشَّرِكَةُ إلَّا أن يَتَّفِقا فى مالٍ واحدٍ ؛ بِناءً على أنَّ خَلْطَ المالَيْن شَرْطٌ ، ولا يُمْكِنُ إلَّا فى المالِ الواحِدِ .

الإنصاف

(١) فى ر ١ : « قول » .

(٢) فى الأصل : « لصحتهما » .

الشرح الكبير

ونحن لا نَشْتَرِطُ ذلك . ولَنا ، أنَّهما مِن جِنْسِ الأثْمانِ ، فصَحَّتِ الشَّرِكَةُ فيهما ، كالجِنْسِ الواحِدِ ، فعلى هذا ، متى تَفاضَلا رَجَع هذا بدَنانِيرِه وهذا بدَراهِمِه ، ثم اقْتَسَما الفَضْلَ . نَصَّ عليه أحمدُ ، وقال : كذا يَقُولُ[1] محمدٌ ، والحسنُ . وقال القاضى : متى أرادَا المُفاضَلَةَ قَوَّما المَتاعَ[2] بنَقْدِ البَلَدِ ، وقَوَّما مالَ الآخَرِ به . ويَكُونُ التَّقْوِيمُ حينَ صَرَفا الثَّمَنَ فيه . ولَنا ، أنَّ هذه شَرِكَةٌ صَحِيحَةٌ ، رَأْسُ المالِ فيها الأثْمانُ ، فيَكُونُ الرُّجُوعُ بجِنْسِ رَأْسِ المالِ ، كما لو كان الجِنْسُ واحدًا .

فصل : ولا يُشْتَرَطُ تَساوِى المالَيْن فى القَدْرِ . وهو قولُ الحسنِ ، والشَّعْبِىِّ ، والنَّخَعِىِّ ، والشافعىِّ ، وإسْحاقَ ، وأصْحابِ الرَّأْىِ . وقال بعضُ أصْحابِ الشافعىِّ : يُشْتَرَطُ ذلك ؛ لأنَّ صاحِبَ المالِ القَلِيلِ إن أخذَ نِصْفَ الرِّبْحِ ، أخَذَ (3 رِبْحَ مالٍ لا 3) يَملِكُه ، وإن أخَذَ بقَدْرِ مالِه ، أخذ شَرِيكُه بعضَ الرِّبْحِ الحاصلِ بعَمَلِه ؛ لاسْتِوائِهما فى العَمَلِ . ولَنا ، أنَّهما مالان مِن جِنْسِ الأثْمانِ ، فجازَ عَقْدُ الشَّرِكَةِ عليهما ، كما لو تَساوَيا .

(1) سقط من : الأصل .

(2) فى م : « المبتاع » .

(3 - 3) فى م : « مالا » .

المقنع وَمَا يَشْتَرِيهِ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بَعْدَ عَقْدِ الشَّرِكَةِ ، فَهُوَ بَيْنَهُمَا . وَإِنْ تَلِفَ أَحَدُ الْمَالَيْنِ ، فَهُوَ مِنْ ضَمَانِهِمَا .

الشرح الكبير **٢٠٥٠** – مسألة : (وما يَشْتَرِيه كلُّ واحِدٍ منهما بعدَ عَقْدِ الشَّرِكَةِ ، فهو بينَهما) شَرِكَةُ العِنانِ مَبْنِيَّةٌ على الوَكالَةِ والأمانَةِ ؛ لأنَّ كلَّ واحِدٍ منهما بِدَفْعِ المالِ إلى صاحِبِه أمِنَه ، وبإذْنِه له فى التَّصَرُّفِ وَكَّلَه . ومِن شَرْطِ صِحَّتِها أن يَأْذَنَ [١٥٧/٤ظ] كلُّ واحِدٍ منهما لِصاحِبِه فى التَّصَرُّفِ . فعلى هذا ، ما يَشْتَرِيه كلُّ واحِدٍ منهما بعدَ عَقْدِ الشَّرِكَةِ ، فهو بينَهما ؛ لأنَّ العَقْدَ وَقَع على ذلك . فأمّا ما يَشْتَرِيه لنَفْسِه ، فهو له ، والقولُ قَوْلُه فى ذلك ؛ لأنه أعْلَمُ بنِيَّتِه .

٢٠٥١ – مسألة : (وإن تَلِف أحَدُ المالَيْن ، فهو مِن ضَمانِهما) إذا خَلَطا المالَ ، وإن لم يُخْلَطُ فكذلك ؛ لأنَّ العَقْدَ اقْتَضَى أن يَكُونَ المالان كالمالِ الواحِدِ ، فكذلك فى الضَّمانِ ، كحالِ الخُلْطَةِ . وقال أبو حنيفةَ : متى تَلِف [1]أحَدُ المالَيْن[1] ، فهو مِن ضَمانِ صاحِبِه . وقد ذَكَرْنا ما يَدُلُّ على خِلافِه .

الإنصاف قوله : وإنْ تَلِفَ أحَدُ المالَيْن ، فهو مِن ضَمانِهما . يَعْنِى ، إذا تَلِفَ بعدَ عَقْدِ الشَّرِكَةِ . وشَمِلَ مَسْألَتَيْن ؛ إحْداهما ، إذا كانا مُخْتَلِطَيْن ، فلا نِزاعَ أنَّه مِن ضَمانِهما . والثَّانيةُ ، إذا تَلِفَ قبلَ الاخْتِلاطِ ، فهو مِن ضَمانِهما أيضًا . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ ، وعليه الأصحابُ . وجزَم به فى « المُحَرَّرِ » ،

(١ – ١) فى الأصل : « المال » .

المقنع

وَالْوَضِيعَةُ عَلَى قَدْرِ الْمَالِ .

الشرح الكبير

٢٠٥٢ – مسألة : (والوَضِيعَةُ على قَدْرِ المالِ) الوَضِيعَةُ : هى الخُسْرانُ فى الشَّرِكَةِ . على كلِّ واحدٍ منهما[1] بقَدْرِ مالِه ، فإن كان مُتَساوِيًا فى القَدْرِ ، فالخُسْرانُ بينَهما نِصْفَيْن ، وإن كان أثْلاثًا ، فالوَضِيعَةُ أثْلاثًا . قال شيخُنا[2] : لا نَعْلَمُ فى ذلك خِلافًا . وبه يَقُولُ أبو حنيفة ، والشافعىُّ ، وغيرُهما . وفى شَرِكَةِ الوُجُوهِ تَكُونُ الوَضِيعَةُ على قَدْرِ مِلْكَيْهما فى المُشْتَرَى[3] ، سَواءٌ كان الرِّبْحُ بينَهما كذلك أو لم يَكُنْ ، وسَواءٌ كانَتِ الوَضِيعَةُ لتَلَفٍ أو نُقْصانٍ فى الثَّمَنِ عمّا اشْتَرَيا به ، أو غيرِ ذلك . والوَضِيعَةُ فى المُضارَبَةِ على المالِ خاصَّةً ، لا شئَ على العامِلِ منها[4] ؛ لأنَّ الوَضِيعَةَ عِبارَةٌ عن نُقْصانِ رأْسِ المالِ ، وهو مُخْتَصٌّ بمِلْكِ رَبِّه ، لا شئَ فيه للعامِلِ ، فيَكونُ نَقْصُه مِن مالِه دُونَ غيرِه ، وإنَّما يَشْتَرِكان فيما يَحْصُلُ مِن النَّماءِ ، فأشْبَهَ المُساقاةَ والمُزارَعَةَ ، فإنَّ رَبَّ الأرْضِ والشَّجَرِ يُشارِكُ العامِلَ فيما يَحْدُثُ مِن الزَّرْعِ والثَّمَرِ ، وإن تَلِف

الإنصاف

و « الوَجيزِ » ، وغيرِهما . وقدَّمه فى « الفُروعِ » وغيرِه . وعنه ، مِن ضَمانِ صاحِبِه فقط . ذكَرَه فى « التَّمامِ » .

(١) بعده فى ر ، ق : « منها » .
(٢) فى : المغنى ٧/١٤٥ .
(٣) فى الأصل : « الشراء » .
(٤) فى الأصل : « منهما » .

المقنع

فَصْلٌ : وَيَجُوزُ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا أَنْ يَبِيعَ وَيَشْتَرِىَ ، وَيَقْبِضَ وَيُقْبِضَ ، وَيُطَالِبَ بالدَّيْنِ ، وَيُخَاصِمَ فِيهِ ، وَيُحِيلَ وَيَحْتَالَ ، وَيَرُدَّ بِالْعَيْبِ ، وَيُقِرَّ بِهِ ، وَيُقَايِلَ ، وَيَفْعَلَ كُلَّ مَا هُوَ مِنْ مَصْلَحَةِ تِجَارَتِهِمَا .

الشرح الكبير

الشَّجَرُ ، أو هَلَكَ شىءٌ مِن الأرْضِ بِغَرَقٍ أو غيرِه ، لم يَكُنْ على العامِلِ شىءٌ .

فصل : قال الشَّيْخُ ، رَحِمَهُ اللهُ : (ويجُوزُ لكلِّ واحِدٍ منهما أن يَبِيعَ ويَشْتَرِىَ ، ويَقْبِضَ ويُقْبِضَ ، ويُطالِبَ بالدَّيْنِ ، ويُخاصِمَ فيه ، ويُحِيلَ ويَحْتالَ ، ويَرُدَّ بالعَيْبِ ، ويُقِرَّ به ، ويُقايِلَ ، ويَفْعَلَ كلَّ ما هو مِن مَصْلَحَةِ تِجارَتِهما) يَجُوزُ لكلِّ واحِدٍ مِن الشَّرِيكَيْنِ أن يَبِيعَ ويَشْتَرِىَ ؛ مُساوَمَةً ، ومُرابَحَةً ، وتَوْلِيَةً ، ومُواضَعَةً ، كيف رَأى المَصْلَحَةَ ؛ لأنَّ هذا عادةُ التُّجّارِ . وله أن يَقْبِضَ المَبِيعَ والثَّمَنَ ويُقْبِضَهما ، ويُخاصِمَ فى الدَّيْنِ ،

الإنصاف

قوله : ويَجوزُ لكلِّ واحِدٍ منْهما أنْ يَرُدَّ بالعَيْبِ - يعْنِى ، ولو رَضِىَ شَرِيكُه - وله أنْ يُقِرَّ به . بلا نِزاعٍ . قال فى « التَّبْصِرَةِ » : ولو بعدَ فَسْخِها .

قوله : وأنْ يُقايِلَ . هذا الصَّحيحُ مِنَ المذهبِ . قال فى « الكافِى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « الفُروعِ » : ويُقايِلُ فى الأصحِّ . وقال فى « المُغْنِى »[1] : الأَوْلَى أنَّه يَمْلِكُ الإقالَةَ ؛ لأنَّها إذا كانتْ بَيْعًا ، فهو يَمْلِكُ البَيْعَ ، وإنْ كانتْ فَسْخًا ،

---

(١) انظر : المغنى ٧/١٣٠ ، ١٣١ .

الشرح الكبير

ويُطالِبَ به ، ويُحِيلَ ويَحْتالَ ، ويَرُدَّ بالعَيْبِ فيما وَلِيَه أو وَلِيَه صاحِبُه . وله أن يُقِرَّ به ، كما يُقْبَلُ إقْرارُ الوَكِيلِ بالعَيْبِ على مُوَكِّلِه . نصَّ عليه أحمدُ . [٤/١٥٨و] وكذلك إن أقَرَّ بالثَّمَنِ أو بعضِه ، أو أُجْرَةِ المُنادِى أو الحَمّالِ ؛ لأنَّ هذا مِن تَوابِعِ التِّجارَةِ ، فهو كتَسْلِيمِ المَبِيعِ وأداءِ ثَمَنِه ، (١)لأنَّ هذا عادَةُ التُّجّارِ(١) . ويَفْعَلُ كلَّ ما هو مِن مَصْلَحَةِ التِّجارَةِ بمُطْلَقِ الشَّرِكَةِ ؛ لأنَّ مَبْناها على الوَكالَةِ والأمانَةِ ، على ما ذَكَرْنا ، فيَتَصَرَّفُ كلُّ واحِدٍ منهما فى المالَيْن ، بحُكْمِ المِلْكِ[٢] فى نَصِيبِه ، والوَكالَةِ فى نَصِيبِ شَرِيكِه . وفى الإقالَةِ وَجْهان ؛ أصَحُّهما[٣] ، أنَّه يَمْلِكُها[٤] ؛ لأنَّها إن كانَت بَيْعًا[٥] ، فقد أذِنَ له فيه ، وإن كانَت فَسْخًا ، ففَسْخُ البَيْعِ المُضِرِّ مِن مَصْلَحَةِ التِّجارَةِ ، فمَلَكَه ، كالرَّدِّ . والآخَرُ ، لا يَمْلِكُها ؛ لأنَّها فَسْخٌ ، فلا يَدْخُلُ فى الإذْنِ فى التِّجارَةِ . وله أن يَسْتَأْجِرَ مِن مالِ الشَّرِكَةِ ،

الإنصاف

فهو يَمْلِكُ الفَسْخَ بالرَّدِّ بالعَيْبِ إذا رأى المَصْلَحَةَ فيه ، فكذلك يَمْلِكُ الفَسْخَ بالإقالَةِ إذا كان فيه حَظٌّ ، فإنَّه يَشْتَرِى ما يَرَى أنَّه قد غُبِنَ فيه . انتهى . قال فى « القَواعِدِ » : الأكْثَرون على أنَّ المُضارِبَ ، والشَّرِيكَ ، يَمْلِكُ الإقالَةَ للمَصْلَحَةِ ، سواءٌ قُلْنا : هى بَيْعٌ ، أو فَسْخٌ . وجزَم به فى « الوَجيزِ » وغيرِه . وقدَّمه فى « المُحَرَّرِ » ، و « شَرْحِ ابنِ مُنَجَّى » ، و « الفائقِ » ، وغيرِهم . وقيل : ليس له ذلك .

(١ - ١) سقط من : م .

(٢) فى الأصل : « المالك » .

(٣) فى ر ١ : « أحدهما وهو الأصح » .

(٤) فى م : « لا يملكها » .

(٥) فى الأصل : « تبعًا » .

المقنع وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يُكَاتِبَ الرَّقِيقَ ، وَلَا يُزَوِّجَهُ ، وَلَا يَعْتِقَهُ بِمَالٍ ، وَلَا

الشرح الكبير ويُؤْجِرَ ؛ لأنَّ المَنافِعَ أُجْرِيَتْ مُجْرَى الأعْيانِ ، فصارَ كالشِّراءِ والبَيْعِ . وله المُطالَبَةُ بالأجْرِ لهما وعليهما ؛ لأنَّ حُقُوقَ العَقْدِ[1] لا تَخْتَصُّ العاقِدَ .

فصل : فإن رُدَّتِ السِّلْعَةُ عليه بعَيْبٍ ، فله أن يَقْبَلَها ، وأن يُعْطِيَ أَرْشَ العَيْبِ ، أو يَحُطَّ مِن ثمنِه ، أو يُؤَخِّرَ ثَمَنَه لأجْلِ العَيْبِ ؛ لأنَّ ذلك قد يَكُونُ أَحَظَّ مِن الرَّدِّ .

٢٠٥٣ – مسألة : (وليس له أن يُكاتِبَ الرَّقِيقَ ، ولا يُزَوِّجَه ، ولا يَعْتِقَه على مالٍ) ولا غيرِه ؛ لأنَّ الشَّرِكَةَ انْعَقَدَتْ على التِّجارَةِ ، وليست

الإنصاف وأطْلَقهما فى « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « مَسْبُوكِ الذَّهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الهادِى » ، و « التَّلْخيصِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » . وعنه ، يجوزُ مع الإذْنِ ، وإلَّا فلا . وقال المُصَنِّفُ فى « المُغْنِى »[2] : ويَحْتَمِلُ أنْ لايَمْلِكَها ، إذا قُلْنا : هى فَسْخٌ . وقال فى « الفُصولِ » : على المذهبِ ، لا يَمْلِكُ الإقالَةَ ، وعلى القَوْلِ بأنَّها بَيْعٌ ، يَمْلِكُها . وتقدَّم ذلك فى فوائدِ الإقالَةِ .

قوله : وليس له أنْ يُكاتِبَ الرَّقِيقَ ، ولا يَعْتِقَه بمالٍ ، ولا يُزَوِّجَه . هذا الصَّحيحُ مِنَ المذهبِ ، وعليه جماهيرُ الأصحابِ ، وقطَعُوا به ؛ منهم صاحِبُ « الهِدايَةِ » ،

---

(١) فى الأصل : « النقد » .

(٢) انظر : المغنى ١٣١/٧ .

المقنع

يَهَبَ ، وَلَا يُقْرِضَ ، وَلَا يُحَابِيَ ، وَلَا يُضَارِبَ بِالْمَالِ ، وَلَا يَأْخُذَ بِهِ سُفْتَجَةً ، وَلَا يُعْطِيَهَا ، إِلَّا بِإِذْنِ شَرِيكِهِ .

الشرح الكبير

هذه الأشياءُ تِجارَةً ، سِيَّما تَزْوِيجُ العَبْدِ ، فإنَّه مَحْضُ ضَرَرٍ (ولا يَهَبَ ، ولا يُقْرِضَ ، ولا يُحابِيَ) لأنَّ ذلك ليس بتِجارَةٍ .

٢٠٥٤ – مسألة : (ولا يُضارِبَ بالمالِ ، ولا يَأْخُذَ به سُفْتَجَةً ، ولا يُعْطِيَها ، إلَّا بإذْنِ شَرِيكِهِ) ليس له أن يُشارِكَ بمالِ الشَّرِكَةِ ، ولا يَدْفَعه

الإنصاف

و « المُذْهَبِ »، و « مَسْبوكِ الذَّهَبِ » و « المُسْتَوْعِبِ »، و « الخُلاصَةِ »، و « الهادِى »، و « الكافِى »، و « المُغْنِى »، و « المُحَرَّرِ »، و « الفائقِ » ، و « الشَّرْحِ » ، و « شَرْحِ ابنِ مُنَجَّى » ، و « الوَجيزِ » ، و « الرِّعايَتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، وغيرِهم . وقدَّمه فى [٢/١٥٦ظ] « الفُروعِ » . وقيل : له ذلك . قلتُ : حيثُ كان فى عِتْقِه بمالٍ مَصْلَحَةٌ ، جازَ .

قوله : ولا يُقْرِضَ . هذا المذهبُ ، وعليه جماهيرُ الأصحابِ ، وقطَع به أكثرُ الأصحابِ ؛ منهم صاحِبُ « الهِدايَةِ »، و « المُذْهَبِ »، و « مَسْبوكِ الذَّهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ »، و « الخُلاصَةِ »، و « الهادِى »، و « المُغْنِى »، و « الكافِى »، و « التَّلْخيصِ »، و « البُلْغَةِ »، و « المُحَرَّرِ »، و « الشَّرْحِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الوَجيزِ »، و « الرِّعايَتَيْن »، و « الفائقِ »، و « الحاوِى الصَّغِيرِ »، ونحوِهم . وقدَّمه فى « الفُروعِ » . وقال ابنُ عَقِيلٍ : يجوزُ للمَصْلَحَةِ . (١يَعْنِى ، على سَبيلِ القَرْضِ . صرَّح به فى « التَّلْخيصِ » وغيرِه١) .

قوله : ولا يُضارِبَ بالمالِ . هذا الصَّحيحُ مِنَ المذهبِ . نقَلَه الجماعَةُ عن أحمدَ ،

(١ – ١) زيادة من : ش .

الشرح الكبير

مُضارَبَةً ؛ لأنَّ ذلك يُثْبِتُ فى المالِ حُقُوقًا ، ويُسْتَحَقُّ رِبْحُه لغيرِه . وليس له أن يَخْلِطَ مالَ الشَّرِكَةِ بمالِه ، ولا بمالِ غيرِه ؛ لأنَّه يَتَضَمَّنُ إيجابَ حُقُوقٍ فى المالِ ، وليس هو مِن التِّجارَةِ المَأْذُونِ فيها . وليس له أن يَأْخُذَ بالمالِ سُفْتَجَةً ، ولا يُعْطِيَها ؛ لأنَّ فيه خَطَرًا ، فإن أَذِنَ شَرِيكُه فى ذلك ، جاز ؛

الإنصاف

وعليه الأصحابُ . وفيه تخْرِيجٌ مِن جَوازِ تَوْكِيلِه . ويأْتِى ذلك فى المُضارَبَةِ ، عندَ قَوْلِه : وليس للمُضارِبِ أنْ يُضارِبَ لآخَرَ . لأنَّ حُكْمَهما واحِدٌ .

فائدة : حُكْمُ المُشارَكَةِ فى المالِ حُكْمُ المُضارَبَةِ .

قوله : ولا يَأْخُذَ به سُفْتَجَةً . يعنى ، على سَبِيلِ القَرْضِ ، صرَّح به فى « التَّلْخِيصِ » وغيرِه . وهذا المذهبُ . وجزَم به فى « الهِدايَةِ »، و « المُذْهَبِ »، و « مَسْبوكِ الذَّهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الخُلاصَةِ » ، و « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « التَّلْخيصِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « النَّظْمِ » ، وغيرِهم . وقدَّمه فى « الفُروعِ » . وقيل : يجوزُ أَخْذُها . قال فى « الفُروعِ » : وهذا أصحُّ ؛ لأنَّه لا ضَرَرَ فيها . قلتُ : وهو الصَّوابُ إذا كان فيه مَصْلَحَةٌ . وأمَّا إعْطاءُ[1] السُّفْتَجَةِ ، فلا يجوزُ . جزَم به فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « شَرْحِ ابنِ مُنَجَّى » ، وغيرِهم ، كما جزَم به المُصَنِّفُ هنا .

فائدتان ؛ إحْداهما ، مَعْنَى قَوْلِه : يأْخُذَ به سُفْتَجَةً . أنْ يَدْفَعَ إلى إنْسانٍ شيئًا مِن مالِ الشَّرِكَةِ ، ويأْخُذَ منه كِتابًا إلى مُوَكِّلِه ببَلَدٍ آخَرَ ؛ لِيَسْتَوْفِىَ منه ذلك المالَ . ومعْنَى قَوْلِه : يُعْطِيَها . أنْ يأْخُذَ مِن إنْسانٍ بِضاعَةً ، ويُعْطِيَه بثَمَنِ ذلك كِتابًا إلى

(١) فى الأصل ، ط : « إعطاءها » .

المقنع

وَهَلْ لَهُ أَنْ يُودِعَ ، أَوْ يَبِيعَ نَسَاءً ، أَوْ يُبْضِعَ ، أَوْ يُوَكِّلَ فِيمَا يَتَوَلَّى مِثْلَهُ ، أَوْ يَرْهَنَ ، أَوْ يَرْتَهِنَ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ .

الشرح الكبير

لأَنَّه يَصِيرُ مِن التِّجارَةِ المَأْذُونِ فيها . [١٥٨/٤ ظ] ومَعْنَى قَوْلِه : يَأْخُذُ به سُفْتَجَةً . أَنَّه يَدْفَعُ إلى إنْسانٍ شيئًا مِن مالِ الشَّرِكَةِ ، ويَأْخُذُ منه كِتابًا إلى بَلَدٍ آخَرَ ، لِيَسْتَوْفِيَ منه ذلك المالَ . ومعنى قَوْلِه : يُعْطِيها . أنَّه يَأْخُذُ مِن إنْسانٍ بِضاعَةً ، ويُعْطِيه بثَمَنِ ذلك كِتابًا إلى بَلَدٍ آخَرَ ، لِيَسْتَوْفِيَ ذلك منه ، فلا يَجُوزُ ؛ لأَنَّ فيه خَطَرًا على المالِ .

٢٠٥٥ – مسألة : (وهل له أن يُودِعَ ، أو يَبِيعَ نَساءً ، أو يُبْضِعَ ، أو يُوَكِّلَ فيما يَتَوَلَّى مثلَه) بنَفْسِه (أو يَرْهَنَ ، أو يَرْتَهِنَ ؟ على وَجْهَيْن) اخْتَلَفَتِ الرِّوايَةُ فى الإِيداعِ والإِبْضاعِ ، على رِوايَتَيْن ؛ إحْداهما ، له ذلك ؛ لأَنَّه عادَةُ التُّجّارِ ، وقد تَدْعُو الحاجَةُ إلى الإِيداعِ . والثَّانِيَةُ ، لا

الإنصاف

وَكِيلِه ببَلَدٍ آخَرَ ؛ لِيَسْتَوْفِيَ منه ذلك . قالَه المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ ، وغيرُهما ؛ لأَنَّ فيه خَطَرًا . الثَّانيةُ ، يجوزُ لكُلِّ واحدٍ منهما أنْ يُؤْجِرَ ويَسْتَأْجِرَ .

قوله : وهل له أنْ يُودِعَ ، أو يَبِيعَ نَساءً ، أو يُبْضِعَ ، أو يُوَكِّلَ فيما يَتَوَلَّى مثلَه ، أو يَرْهَنَ ، أو يَرْتَهِنَ ؟ على وجْهَيْن . أمَّا جوازُ الإِيداعِ ، فأَطْلَقَ المُصَنِّفُ فيه وَجْهَيْن ، وهما رِوايَتان . وأَطْلَقهما فى « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « مَسْبوكِ الذَّهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الخُلاصَةِ » ، و « الفائقِ » ، و « التَّلْخيصِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « الفُروعِ » ؛ أحدُهما ، يجوزُ عندَ الحاجَةِ . وهو الصَّحيحُ مِنَ المذهبِ . وصحَّحه فى « التَّصْحيحِ » ، و « النَّظْمِ » . قال فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » : والصَّحيحُ

الشرح الكبير

يَجُوزُ ؛ لأنَّه ليس مِن الشَّرِكَةِ ، وفيه غَرَرٌ . والصَّحِيحُ أنَّ الإيداعَ يَجُوزُ عندَ الحاجَةِ إليه ؛ لأنَّه مِن ضَرُورَةِ الشَّرِكَةِ ، أشْبَهَ دَفْعَ المَتاعِ إلى الحَمّالِ . وهل له أن يَبِيعَ نَساءً ؟ يُخَرَّجُ على الرِّوايَتَيْن فى الوَكِيلِ والمُضارِبِ ؛ إحْداهما ، له ذلك ؛ لأنَّه عادَةُ التُّجّارِ ، والرِّبْحُ فيه أكْثَرُ . والأُخْرَى ، لا يَجُوزُ ؛ لأنَّ فيه تَغْرِيرًا بالمالِ . فإنِ اشْتَرَى شيئًا بنَقْدٍ عندَه مثلُه ، أو نَقْدٍ مِن غيرِ جِنْسِه ، أو اشْتَرَى بشَىْءٍ مِن ذَواتِ الأمْثالِ وعندَه مثلُه ، جاز ؛ لأنَّه إذا اشْتَرَى بجِنْسِ ما (١عندَه ، فهو يُؤَدِّى مِمّا فى يَدِه ، فلا يُفْضِى إلى الزِّيادَةِ فى الشَّرِكَةِ . وإن لم يَكُنْ فى يَدِه نَقْدٌ ولا مِثْلِىٌّ مِن جِنْسِ ما١) اشْتَرَى به ، أو كان عندَه عَرَضٌ فاسْتَدانَ عَرَضًا ، فالشِّراءُ له خاصَّةً ، ورِبْحُه له ، وضَمانُه عليه ؛ لأنَّه اسْتَدانَه على مالِ الشَّرِكَةِ ، وليس

الإنصاف

أنَّ الإيداعَ يجوزُ عندَ الحاجَةِ . قال النَّاظِمُ : وهو أوْلَى . وجزَم به فى « الوَجيزِ » . والثَّانى ، لا يجوزُ . قال فى « المُحَرَّرِ » ، و « الفائقِ » : لا يَمْلِكُ الإيداعَ فى أصحِّ الوَجْهَيْن . وجزَم به فى « المُنَوِّرِ » ، و « مُنْتَخَبِ الأَزَجِىِّ » . وأمَّا جوازُ البَيْعِ نَساءً ، فأطْلَقَ المُصَنِّفُ فيه وجْهَيْن ، وهما رِوايَتان . وأطْلَقهما فى « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « مَسْبوكِ الذَّهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الخُلاصَةِ » ، و « الكافِى » ، و « المُغْنِى » ، و « التَّلْخيصِ » ، و « الشَّرْحِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الزَّرْكَشِىِّ » . وأطْلَقهما الخِرَقِىُّ فى ضَمانِ مالِ المُضارَبَةِ ؛ أحدُهما ، له ذلك . وهو الصَّحيحُ مِنَ المذهبِ . جزَم به فى « الكافِى » وغيرِه . قال فى « الفَائقِ » : ويَمْلِكُ البَيْعَ نَساءً ، فى أصحِّ الرِّوايتَيْن . قال الزَّرْكَشِىُّ : وهو مُقْتَضَى كلامِ

(١ - ١) سقط من : م .

الشرح الكبير

له ذلك ؛ لِما نَذْكُرُه . قال شيخُنا[1] : والأَوْلَى أنَّه متى كان عندَه مِن مالِ الشَّرِكَةِ ما يُمْكِنُه أداءُ الثَّمَنِ منه ببَيْعِه ، أنَّه يَجُوزُ ؛ لأنه أمْكَنَه أداءُ الثَّمَنِ مِن مالِ الشَّرِكَةِ ، أشْبَهَ ما لو كان عندَه نَقْدٌ ، ولأنَّ هذا عادَةُ التُّجّارِ ، ولا يُمْكِنُ التَّحَرُّزُ عنه . وهل له أن يُوكِّلَ فيما يَتَوَلَّى مثلَه بنَفْسِه ؟ على وَجْهَيْن ، بِناءً على الوَكِيلِ . وقِيلَ : يَجُوزُ للشَّرِيكِ التَّوْكِيلُ ، بخِلافِ الوَكِيلِ ؛ لأنَّه لو جاز للوَكِيلِ التَّوْكِيلُ ، لاسْتَفادَ بحُكْمِ العَقْدِ مثلَ العَقْدِ ، والشَّرِيكُ يَسْتَفِيدُ [١٥٩/٤و] بعَقْدِ الشَّرِكَةِ ما هو أخَصُّ منه ودُونَه ؛ لأنَّ التَّوْكِيلَ أخَصُّ مِن عَقْدِ الشَّرِكَةِ . فإن وَكَّلَ أحدُهما ، مَلَكَ الآخَرُ عَزلَه ؛ لأنَّ لكلِّ واحِدٍ منهما التَّصَرُّفَ فى حَقِّ صاحِبِه بالتَّوْكِيلِ ،

الإنصاف

الخِرَقِيُّ . وصحَّحه فى « التَّصْحيحِ » . قال النَّاظِمُ : هذا أقْوَى . قال فى « الفُروعِ » : ويصِحُّ فى الأصحِّ . ذكَرَه فى بابِ الوَكالَةِ ، عندَ الكلامِ على جَوازِ بَيْعِ الوَكِيلِ نَساءً ، وقدَّمه فى « المُحَرَّرِ » هناك . واخْتارَه ابنُ عَقِيلٍ . وجزَم المُصَنِّفُ ، فى بابِ الوَكالَةِ ، بجَوازِ البَيْعِ نَساءً للمُضارِبِ . وحُكْمُ المُضارَبَةِ حُكْمُ شَرِكَةِ العِنانِ . والثَّانِى ، ليس له ذلك . وجزَم به فى « مُنْتَخَبِ الأزَجِىِّ » ، و « العُمْدَةِ » . فعلى هذا الوَجْهِ ، قال المُصَنِّفُ : هو مِن تَصَرُّفِ الفُضُولِىِّ . قال الزَّرْكَشِىُّ : يَلْزَمُه ضَمانُ الثَّمَنِ . قلتُ : ويَنْبَغِى أنْ يكونَ البَيْعُ حالًّا ، والبَيْعُ صحيحٌ . انتهى . وأمَّا جَوازُ الإبْضاعِ ، ومَعْناه ؛ أنْ يُعْطِىَ مِن مالِ الشَّرِكَةِ لمَن يتَّجِرُ فيه ، والرِّبْحُ كلُّه للدَّافِعِ ، فأطْلَقَ المُصَنِّفُ فيه وَجْهَيْن . وهما رِوايَتان . وأطْلَقهما فى « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « مَسْبوكِ الذَّهَبِ » ،

---

(١) فى : المغنى ١٣٠/٧ .

الشرح الكبير

فكذلك بالعَزْلِ . وهل لأحَدِهما أن يَرْهَنَ أو يَرْتَهِنَ بالدَّيْنِ الذى لهما ؟ على وَجْهَيْن ؛ أصَحُّهما ، أنَّ له ذلك عندَ الحاجَةِ ؛ لأنَّ الرَّهْنَ (1)يُرادُ للإيفاءِ(1) ، والارْتِهانُ يُرادُ للاسْتِيفاءِ ، وهو يَمْلِكُ الإيفاءَ والاسْتِيفاءَ ، فمَلَكَ ما يُرادُ لهما . والثَّانِي ، ليس له ذلك ؛ لأنَّ فيه خَطَرًا ، ولا فَرْقَ بينَ أن يكُونَ مِمَّن وَلِىَ العَقْدَ ، أو مِن غيرِه ؛ لكَوْنِ القَبْضِ مِن حُقُوقِ العَقْدِ ، وحُقُوقُ العَقْدِ لا تَخْتَصُّ العاقِدَ ، فكذلك ما يُرادُ له . وهل له السَّفَرُ ؟ فيه وَجْهان ، نَذْكُرُهما فى المُضارَبَةِ .

الإنصاف

و« المُسْتَوْعِبِ »، و« الخُلاصَةِ »، و« الكافِى »، و« المُغْنِى »، و« التَّلْخيصِ »، و « الشَّرْحِ » ، و « الرِّعايَتَيْن » ؛ إحْداهما ، لا يجوزُ له ذلك . وهو المذهبُ . قال فى « الفُروعِ » : ولا يُبْضِعُ فى الأصحِّ . وقدَّمه فى « المُحَرَّرِ » ، و « الفائقِ » . والوَجْهُ الثَّانِى ، يجوزُ . صحَّحه فى « التَّصْحيحِ » ، و « النَّظْمِ » . وجزَم به فى « الوَجيزِ » . قال النَّاظِمُ : هذا أوْلَى . وأمَّا جَوازُ التَّوْكيلِ فيما يتَوَلَّى مِثْلَه ، فأطْلَقَ المُصَنِّفُ فيه الوَجْهَيْن ، وأطْلَقهما فى « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « مَسْبوكِ الذَّهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الخُلاصَةِ » ، و « الهادِى » ، و « التَّلْخيصِ » ، [2/ 157و] و « الرِّعايَتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، وغيرِهم . واعْلَمْ أنَّ فى جَوازِ التَّوْكِيلِ فى شَرِكَةِ العِنانِ والمُضارَبَةِ طَريقَين ؛ أحدُهما ، أنَّ حُكْمَهما حُكْمُ التَّوْكِيلِ فيما يتَوَلَّى مِثْلَه . وهى طرِيقَةُ جُمْهورِ الأصحابِ قال فى « القواعِدِ » : هى طَرِيقَةُ القاضى ، والأكْثَرِين . وهو كما قالَ . وقد عَلِمْتَ الصَّحيحَ مِنَ المذهبِ ؛ أنَّه لا

(1 - 1) فى الأصل : « يراد للإنفاء » .

الشرح الكبير

فصل : فإن قال له : اعْمَلْ برأْيِكَ . جاز له أن يَعْمَلَ كلَّ ما نَفَع[1] فى التِّجارَةِ ؛ مِن الإِبْضاعِ ، والمُضارَبَةِ بالمالِ ، والمُشارَكَةِ به ، وخَلْطِه بمالِه ، والسَّفَرِ به ، والإِيداعِ ، والبَيْعِ نَساءً ، والرَّهْنِ ، والارْتِهانِ ،

الإنصاف

يجوزُ للوَكِيلِ التَّوْكِيلُ فيما يتوَلَّى مِثْلَه ، إذا لم يَعْجِزْ عنه ، فكذلك هنا . الطَّرِيقُ الثَّانى ، يجوزُ لهما التَّوْكِيلُ هنا ، وإنْ منَعْنا فى الوَكِيلِ . وقدَّمه فى « المُحَرَّرِ » . ورجَّحه أبو الخَطَّابِ فى « رُءوسِ المَسائلِ » . وصحَّحه فى « التَّصْحيحِ » ؛ وذلك لعُمومِ تَصَرُّفِهما وكَثْرَتِه ، وطُولِ مُدَّتِه غالبًا . وهذه قَرائِنُ تدُلُّ على الإِذْنِ فى التَّوْكيلِ فى البَيْعِ والشِّراءِ . قال ابنُ رَجَبٍ : وكلامُ ابنِ عَقِيلٍ يُشْعِرُ بالفَرْقِ بينَ المُضارِبِ والشَّرِيكِ ؛ فيَجوزُ للشَّرِيكِ التَّوْكِيلُ ؛ لأنَّه علَّل بأَنَّ الشَّرِيكَ اسْتَفادَ بعَقْدِ الشَّرِكَةِ ما هو دُونَه ، وهو الوَكالَةُ ؛ لأنَّها أخَصُّ ، والشَّرِكَةُ أعَمُّ ، وكان له الاسْتِنابَةُ فى الأَخَصِّ ، بخِلافِ الوَكِيلِ ، فإنَّه اسْتَفادَ بحُكْمِ العَقْدِ مثلَ العَقْدِ . وهذا يدُلُّ على إلْحاقِه المُضارِبَ بالوَكِيلِ . انتهى . ويأْتِى فى المُضارَبَةِ ، هل للمُضارِبِ أنْ يدْفَعَ مالَ المُضارَبَةِ لآخَرَ ليُضارِبَ به ، أم لا ؟ وأمَّا جوازُ رَهْنِه وارْتِهانِه ؛ فأَطْلَقَ المُصَنِّفُ فيه وَجْهَيْن ، وأطْلَقهما فى « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ »، و « مَسْبوكِ الذَّهَبِ »، و « المُسْتَوْعِبِ »، و « الخُلاصَةِ » ، و « الهادِى » ، و « التَّلْخيصِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ؛ أحدُهما ، يجوزُ . وهو الصَّحيحُ مِنَ المذْهبِ . قال فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » : أصحُّ الوَجْهَيْن ، له ذلك عندَ الحاجَةِ . قال فى « الفُروعِ » : له أنْ يَرْهَنَ ويَرْتَهِنَ فى الأصحِّ . قال فى « النَّظْمِ » : هذا الأَقْوَى . وصحَّحه فى « التَّصْحيحِ » .

---

(١) كذا بالنسخ إلا فى الأصل فغير منقوطة ، وفى المغنى ١٣١/٧ : « يقع » .

الشرح الكبير

والإقالَةِ ، ونحوِ[1] ذلك ؛ لأنَّه فَوَّضَ إليه الرَّأْىَ فى التَّصَرُّفِ الذى تَقْتَضِيه الشَّرِكَةُ ، فجاز له كلُّ ما هو مِن التِّجارَةِ . فأمّا التَّمليكُ بغيرِ عِوَضٍ ؛ كالهِبَةِ ، والحَطِيطَةِ لغيرِ فائِدَةٍ ، والقَرْضِ ، والعِتْقِ ، ومُكاتَبَةِ الرَّقِيقِ ، وتَزْوِيجِهم ، ونحوِه ، فليس له فِعْلُه ؛ لأنَّه إنَّما فَوَّضَ إليه العَمَلَ بِرَأْيِه فى التِّجارَةِ ، وليس هذا منها .

الإنصاف

واخْتارَه ابنُ عَبْدُوسٍ فى « تَذْكِرَتِه » . وجزَم به فى « مُنْتَخَبِ الأَزَجِىِّ » . قال فى « الوَجيزِ » ، و « المُنَوِّرِ » : ويَفْعَلُ المَصْلَحَةَ . وقدَّمه فى « المُحَرَّرِ » ، و « الفائقِ » . والوَجْهُ الثَّانى ، المَنْعُ مِن ذلك .

فائدتان ؛ إحْداهما ، يجوزُ له السَّفَرُ . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ ، مع الإطْلاقِ . جزَم به فى « مُنْتَخَبِ الأَزَجِىِّ » . وقدَّمه فى « الفُروعِ » ، و « الفائقِ » ، و « المُحَرَّرِ » . قال القاضى : قِياسُ المذهبِ جَوازُه . وعنه ، لا يَسُوغُ له السَّفَرُ بلا إذْنٍ . نصَرَها[2] الأَزَجِىُّ . وهما وَجْهان مُطْلَقان فى « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « مَسْبوكِ الذَّهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الخُلاصَةِ » ، و « الكافِى » ، و « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » . الثَّانيةُ ، لو سافَرَ ، والغالِبُ العَطَبُ ، ضَمِنَ . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . ذكَرَه أبو الفَرَجِ . وقدَّمه فى « الفُروعِ » ، وقال : وظاهِرُ كلامِ غيرِه ، وفيما ليس الغالِبُ السَّلامَةَ ، يَضْمَنُ أيضًا . انتهى . قال فى « الرِّعايةِ » : وإنْ سافَرَ سَفرًا ظَنَّه آمِنًا ، لم يَضْمَنْ . انتهى . وكذا حُكْمُ المُضارَبَةِ .

---

(١) فى الأصل : « يجوز » .

(٢) فى الأصل ، ط : « تصرف » .

المقنع

وَلَيْسَ لَهُ أَنْ [١٢٣ظ] يَسْتَدِينَ عَلَى الشَّرِكَةِ ، فَإِنْ فَعَلَ ، فَهُوَ عَلَيْهِ ، وَرِبْحُهُ لَهُ ، إِلَّا أَنْ يَأْذَنَ شَرِيكُهُ .

الشرح الكبير

٢٠٥٦ – مسألة : (وليس له أن يَسْتَدِينَ على) مالِ (الشَّرِكَةِ ، فإن فَعَل ، فهو عليه ، ورِبْحُه له ، إلَّا أن يَأْذَنَ شَرِيكُه) إذا اسْتَدانَ على مالِ الشَّرِكَةِ ، لم يَجُزْ له ذلك ، فإن فَعَل ، فهو له ، له رِبْحُه وعليه وَضِيعَتُه . قال أحمدُ في رِوايةِ صالِحٍ ، في[1] مَن اسْتَدانَ في المالِ بوَجْهِه أَلْفًا : فهو له ، رِبْحُه له والوَضِيعةُ عليه . وقال القاضي : إذا اسْتَقْرَضَ شيئًا لَزِمَهما ، ورِبْحُه لهما ، لأنَّه تَمْلِيكُ مالٍ بمالٍ ، أشْبَهَ الصَّرْفَ . ومَنْصُوصُ أحمدَ يُخالِفُ هذا ، لأنَّه أدْخَلَ في الشَّرِكَةِ أكْثَرَ مِمَّا رَضِيَ الشَّرِيكُ بالمُشارَكَةِ فيه ، فلم يَجُزْ ، كما لو ضَمَّ إليها أَلْفًا مِن مالِه . ويُفارِقُ الصَّرْفَ ؛ فإنَّه بَيْعٌ وإبدالُ عَيْنٍ بعَيْنٍ ، فهو كبَيْعِ الثِّيابِ بالدَّراهِمِ . فإنْ أَذِنَ شَرِيكُه في ذلك ، جاز ، كبَقِيَّةِ أفْعالِ التِّجارَةِ المَأْذُونِ فيها .

الإنصاف

قوله : وليس له أنْ يَسْتَدِينَ . بأنْ يَشْتَرِيَ بأكْثَرَ مِن رأْسِ المالِ . هذا المذهبُ المَنْصوصُ عن أحمدَ ، وعليه جماهيرُ الأصحابِ . قال في « الفُروعِ » : ولا يَمْلِكُ الاسْتِدانَةَ في المَنْصوصِ . وجزَم به في « الوَجيزِ » ، و « المُحَرَّرِ » ، و « الكافِي » ، وغيرِهم . وصحَّحه في « النَّظْمِ » وغيرِه . وقدَّمه في « المُغْنِي » ، و « الشَّرْحِ » ، و « الفائقِ » ، وغيرِهم . وقيل : يجوزُ له ذلك . قال القاضي : إذا اسْتَقْرَضَ شيئًا لَزِمَهما ، ورِبْحُه لهما .

---

(١) سقط من : م .

المقنع وَإِنْ أَخَّرَ حَقَّهُ مِنَ الدَّيْنِ ، جَازَ .

الشرح الكبير **٢٠٥٧** – مسألة : (وإن أخَّرَ حَقَّه مِن الدَّيْنِ ، جاز) إذا كان لهما دَيْنٌ حالٌّ فأخَّرَ أحَدُهما حِصَّتَه مِن الدَّيْنِ ، جاز . وبه قال أبو يُوسُفَ ، ومحمدٌ . وقال أبو حنيفةَ : لا يَجُوزُ . ولَنا ، أنَّه أسْقَطَ حَقَّه مِن المُطالَبَةِ ، فصَحَّ أن يَنْفَرِدَ أحَدُهما به ، كالإِبْراءِ .

الإنصاف **فائدتان** ؛ إحْداهما ، لا يجوزُ له[1] الشِّراءُ بثَمَنٍ ليس معه مِن جِنْسِه ، غيرُ الذَّهَبِ والفِضَّةِ . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ ، وعليه الجُمهورُ . وجزَم به فى « المُحَرَّرِ » وغيرِه . وقدَّمه فى « الفُروعِ » وغيرِه . وقال المُصَنِّفُ : يجوزُ ، كما يجوزُ بفِضَّةٍ ومعه ذَهَبٌ ، وعكْسُه . قلتُ : وهو الصَّوابُ . وأطْلَقهما فى « النَّظْمِ » . الثَّانيةُ ، لو قال له : اعْمَلْ برَأْيِك . جازَ له فِعْلُ كلِّ ما هو مَمْنوعٌ منه ممَّا تقدَّم ، إذا رَآه مَصْلَحَةً . قالَه أكثرُ الأصحابِ . وقال القاضى فى « الخِصالِ » : ليس له أنْ يُقْرِضَ ، ولا يأْخُذَ سُفْتَجَةً على سَبيلِ القَرْضِ ، ولا يَسْتَدِينَ عليه . وخالَفَه ابنُ عَقِيلٍ وغيرُه . ذكَرَه فى « المُسْتَوْعِبِ » ، فى المُضارَبَةِ . [2]وقدَّم ما[2] قالَه القاضى فى « التَّلْخيصِ » .

تنبيه : مَفْهومُ قوْلِه : وإنْ أخَّرَ حَقَّه مِنَ الدَّيْنِ ، جازَ . أنَّه لا يجوزُ تأْخِيرُ حقِّ شَرِيكِه . وهو صحيحٌ ، وهو المذهبُ . قدَّمه فى « الفُروعِ » وغيرِه . وقيل : يجوزُ تأْخِيرُه أيضًا .

---

(١) فى الأصل ، ط : « لهما » .

(٢ – ٢) فى الأصل ، ط : « وقدمها » .

المقنع

وَإِنْ تَقَاسَمَا الدَّيْنَ فِى الذِّمَّةِ ، لَمْ يَصِحَّ ، فِى إِحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ .

الشرح الكبير

[٤/١٥٩ظ] **٢٠٥٨** – مسألة : (وإن تَقاسَما الدَّيْنَ فى الذِّمَّةِ ، لم يَصِحَّ) نَصَّ عليه (١) الإمام أحمدُ (١) فى رِوايَةِ حَنْبَلٍ ؛ لأنَّ الذِّمَمَ (٢) لا تَتَكافأُ ولا تَتَعادَلُ ، والقِسْمَةَ تَقْتَضِى التَّعْدِيلَ ، فأمّا القِسْمَةُ بغيرِ تَعْدِيلٍ ، فهى بمَنْزِلَةِ البَيْعِ ، ولا يَجُوزُ بَيْعُ الدَّيْنِ بالدَّيْنِ . فعلى هذا ، لو تَقاسَما ثم تَوِى (٣) بعضُ المالِ ، رَجَع الذى تَوِىَ مالُه على الذى لم يَتْوَ . وبه قال ابنُ سِيرِينَ ، والنَّخَعِىُّ . ونَقَل حَرْبٌ جَوازَ ذلك ؛ لأنَّ الاخْتِلافَ لا يَمْنَعُ القِسْمَةَ ، كاخْتِلافِ الأعْيانِ . وبه قال الحَسَنُ ، وإسْحاقُ . فعلى هذا ، لا يَرْجِعُ مَن (٤) تَوِىَ مالُه على مَن لم يَتْوَ ، إذا أبْرَأَ كلُّ واحِدٍ منهما صاحِبَه ، وهذا إذا كان فى ذِمَمٍ ، فأمّا فى ذِمَّةٍ واحِدَةٍ فلا تُمْكِنُ القِسْمَةُ ؛ لأنَّ القِسْمَةَ إفْرازُ حَقٍّ ، ولا يُتَصَوَّرُ ذلك فى ذِمَّةٍ واحِدَةٍ .

الإنصاف

قوله : وإنْ تَقاسَما الدَّيْنَ فى الذِّمَّةِ ، لم يصِحَّ فى إحْدَى الرِّوايتَيْن . وهو المذهبُ . قال فى « المُغْنِى » (٥) : هذا الصَّحيحُ . وصحَّحه فى « التَّصْحيحِ » . واخْتارَه أبو بَكْرٍ . وجزَم به فى « الوَجيزِ » . وقدَّمه فى « الخُلاصَةِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الشَّرْحِ » ، وغيرِهم . قال فى « تَجْريدِ العِنايةِ » : لا يُقْسَمُ على الأشْهَرِ . قال ابنُ رَزِينٍ فى « شَرْحِه » : لا يجوزُ فى الأظْهَرِ . والرِّوايةُ الثَّانيةُ ، يصِحُّ . صحَّحه

(١ – ١) سقط من : م .
(٢) فى م : « الذمة » .
(٣) توى : هلك .
(٤) سقط من : الأصل .
(٥) انظر : المغنى ٧/١٩٢ .

المقنع وَإِنْ أَبْرَأَ مِنَ الدَّيْنِ ، لَزِمَ فِى حَقِّهِ دُونَ صَاحِبِهِ . وَكَذَلِكَ إِنْ أَقَرَّ بِمَالٍ . وَقَالَ الْقَاضِى : يُقْبَلُ إِقْرَارُهُ عَلَى مَالِ الشَّرِكَةِ .

الشرح الكبير **٢٠٥٩ – مسألة** : (وإن أبرأ من الدَّيْنِ ، لَزِم فى حَقِّه دُونَ صاحِبِه) لأنه تبرُّعٌ ، فلَزِمَ فى حقِّه دُونَ شَرِيكِه[1] ، كالصَّدَقَةِ .

٢٠٦٠ – مسألة : (وكذلك إن أقَرَّ بمالٍ) سواءٌ أقَرَّ بعَيْنٍ أو دَيْنٍ ؛ لأنَّ شَرِيكَه إنَّما أذِنَ فى التِّجارَةِ ، وليس الإِقْرارُ داخِلًا فيها (وقال القاضى : يُقْبَلُ إقْرارُه على مالِ الشَّرِكَةِ) لأنَّ للشَّرِيكِ أن يَشْتَرِىَ مِن غيرِ أن يُسَلِّمَ

الإنصاف فى « النَّظْمِ » . واخْتارَه الشَّيْخُ تَقِىُّ الدِّينِ . وقدَّمه فى « الرِّعايتَيْن » . [٢/ ١٥٧ظ] وأطْلَقَهما فى « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الفُروعِ »، و « الفائقِ »، و « شَرْحِ ابنِ مُنَجَّى »، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » .

تنبيه : مُرادُه بقَوْلِه : فى الذِّمَّةِ . الجِنْسُ . مَحَلُّ الخِلافِ ، إذا كانَ فى ذِمَّتَيْن فأكْثَرَ . قالَه الأصحابُ . أمَّا إذا كانَ فى ذِمَّةٍ واحِدَةٍ ، فلا تصِحُّ المُقاسَمَةُ فيها ، قَوْلًا واحِدًا . قالَه فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « الفُروعِ » ، وغيرِهم . وقال الشَّيْخُ تَقِىُّ الدِّينِ : يجوزُ أيضًا . ذكَرَه عنه فى « الاخْتِياراتِ » .

فائدة : لو تكافَأتِ الذِّمَمُ ، فقالَ الشَّيْخُ تَقِىُّ الدِّينِ : قِياسُ المذهبِ مِنَ الحَوالَةِ على مَلِىءٍ ، وُجوبُه .

قوله : وإنْ أبْرَأَ مِنَ الدَّيْنِ ، لَزِمَ فى حَقِّه ، دُونَ حَقِّ صاحِبِه . بلا نِزاعٍ .

وقوله : وكذلك إنْ أقَرَّ بمالٍ . يَعْنِى ، لا يُقْبَلُ فى حقِّ شَرِيكِه ، ويَلْزَمُ فى حقِّه .

---

(١) فى م : « صاحبه » .

الشرح الكبير

الثَّمَنَ فى المَجْلِسِ ، فلو لم يُقْبَلْ إقرارُه بالثَّمَنِ لَضاعَتْ أمْوالُ النّاسِ وامْتَنَعُوا مِن مُعامَلَتِه ، ولأنَّ ذلك مِمّا يُحْتاجُ إليه فى البَيْعِ ، أشْبَهَ الإقْرارَ بالعَيْبِ .

الإنصاف

وهو المذهبُ ، سواءٌ كان بعَيْنٍ ، أو دَيْنٍ . جزَم به فى « الوَجيزِ » ، و « الكافِى » . وقدَّمه فى « الهِدايةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الخُلاصَةِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « الفائقِ » ، و « الشَّرْحِ » . وجزَم به فى « المُغْنِى » . وقال : إنْ أقَرَّ ببَقِيَّةِ ثَمَنِ المَبيعِ ، أو بجَميعِه ، أو بأُجْرِ المُنادِى ، أوِ الحَمَّالِ ، ونحوِه ، وأشْباهِ هذا ، يَنْبغِى أنْ يُقْبَلَ ؛ لأنَّه مِن تَوابعِ التِّجارَةِ . وقال القاضى فى « الخِصالِ » : يُقْبَلُ إقْرارُه على مالِ الشَّرِكَةِ . وصحَّحه فى « النَّظْمِ » . قلتُ : وهو الصَّوابُ . وأطْلَقهما فى « الفُروعِ » .

فائدةٌ حسَنَةٌ : إذا قبَض أحدُ الشَّريكَيْن مِن مالٍ مُشْتَرَكٍ بينَهما بسَبَبٍ واحدٍ ؛ كإرْثٍ ، أو إتْلافٍ ، قال الشَّيْخُ تَقِىُّ الدِّينِ : أو ضَريبَةٍ ، سبَبُ اسْتِحْقاقِها واحِدٌ ، فلشَريكِه الأخْذُ مِنَ الغَريمِ ، وله الأخْذُ مِنَ الآخِذِ . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . قال فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » : هذا ظاهِرُ المذهبِ . قال فى « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِيَيْن » : له ذلك ، على الأصحِّ . وجزَم به فى « المُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ، وغيرِهما . وقدَّمه فى « الفُروعِ » ، وقال : جزَم به الأكْثرُ . ونصَّ عليه فى رِوايَةِ حَنْبَلٍ ، وحَرْبٍ . قال أبو بَكْرٍ : العَمَلُ عليه . وعنه ، لا يُشارِكُه فيما أخَذ ، كما لو تَلِفَ المَقْبوضُ فى يَدِ قابِضِه ، فإنَّه يتَعَيَّنُ حقُّه فيه ، ولا يَرْجِعُ على الغَريمِ ؛ لعَدَمِ تعَدِّيه ؛ لأنَّه قَدْرُ حقِّه ، وإنَّما شارَكَه لثُبوتِه مُشْتَرَكًا . مع أنَّ الأصحابَ ذكَرُوا ، لو أخْرَجَه القابِضُ برَهْنٍ ، أو قَضاءِ دَيْنٍ ، فله أخْذُه مِن يَدِه ؛

الإنصاف

كمَقْبُوضٍ بعَقْدٍ فاسِدٍ . فقال فى « الفروعِ » : فيتَوَجَّهُ منه ، تعَدِّيه فى التى قبلَها ، ويَضْمَنُها . وهو وَجْهٌ فى « النَّظْمِ » . واخْتارَه الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ . ويتَوَجَّهُ مِن عدَمِ تَعَدِّيه ، صِحَّةُ تصَرُّفِه . وفى التَّفْرِقَةِ نظَرٌ ظاهِرٌ . انتهى . فإنْ كان القَبْضُ بإذْنِ شَرِيكِه ، أو بعدَ تأْجيلِ شَرِيكِه حقَّه ، أو كان الدَّيْنُ بعَقْدٍ ، فوَجْهان . وأطْلَقهما فى « الفروعِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « المُحَرَّرِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِيَيْن » ، فيما إذا كان الدَّيْنُ بعَقْدٍ . والصَّحيحُ فيهما ، أنَّه كالمِيراثِ وغيرِه ، كما تقدَّم . قال المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ : هذا ظاهِرُ المذهبِ ، فيما إذا كان بعَقْدٍ . وقالا ، فيما إذا أجَّلَ حقَّه : ما قبَضَه الآخَرُ لم يَكُنْ لشَرِيكِه الرُّجوعُ عليه . ذكَرَه القاضى . قالا : والأَوْلَى أنَّ له الرُّجوعَ . وقالا فى « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِيَيْن » ، و « الفائقِ » : وإنْ قبَضَه بإذْنِه ، فلا مُخاصَمَةَ فى الأصحِّ . وجزَم به ابنُ عَبْدُوسٍ فى « تَذْكِرَتِه » . واخْتارَه النَّاظِمُ . وقال فى « الفائقِ » : فإنْ كان بعَقْدٍ ، فلشَرِيكِه حِصَّتُه ، على أصحِّ الرِّوايتَيْن . قال فى « الفُروعِ » : ونَصُّه ، فى شَرِيكَيْن وَلِيا عَقْدَ مُدايَنَةٍ ، لأحَدِهما أخْذُ نَصِيبِه . وفى دَيْنٍ مِن ثَمَنِ مَبِيعٍ ، أو قَرْضٍ ، أو غيرِه ، وَجْهان . وأطْلَقهما فى « الفُروعِ » . قلتُ : الذى يَظْهَرُ ، أنَّه كالدَّيْنِ الذى بعَقْدٍ ، بل هو مِن جُمْلَتِه . فأمَّا فى المِيراثِ ، فيُشارِكُه ؛ لأنَّه لا يتَجَزَّأُ أصْلُه ، ولو أبْرَأَ منه ، صحَّ فى نَصِيبِه ، ولو صالَحَ بعِوَضٍ ، أخَذ نَصِيبَه مِن دَيْنِه فقط . ذكَرَه القاضى ، واقْتَصرَ عليه فى « الفُروعِ » . وللغَرِيمِ التَّخْصِيصُ ، مع تعَدُّدِ سبَبِ الاسْتِحْقاقِ ، لكِنْ ليس لأحَدِهما الكَراهَةُ على تقْدِيمِه .

المقنع

وَعَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا أَنْ يَتَوَلَّى مَا جَرَتِ الْعَادَةُ أَنْ يَتَوَلَّاهُ ؛ مِنْ نَشْرِ الثَّوْبِ وَطَيِّهِ ، وَخَتْمِ الْكِيسِ وَإِحْرَازِهِ . فَإِنِ اسْتَأْجَرَ مَنْ يَفْعَلُ ذَلِكَ ، فَالْأُجْرَةُ عَلَيْهِ . وَمَا جَرَتِ الْعَادَةُ أَنْ يَسْتَنِيبَ فِيهِ ، فَلَهُ أَنْ يَسْتَأْجِرَ مَنْ يَفْعَلُهُ .

الشرح الكبير

٢٠٦١ – مسألة : (وعلى كلِّ واحِدٍ منهما أن يَتَولَّى ما جَرَتِ العادَةُ أن يَتولّاه ؛ مِن نَشْرِ الثَّوْبِ وطَيِّه ، وخَتْمِ الكِيسِ وإحْرازِه) لأنَّ إطْلاقَ الإِذْنِ يُحْمَلُ على العُرْفِ ، والعُرْفُ أنَّ هذه الأُمُورَ يَتَوَلَّاها بنَفْسِه (فإنِ اسْتَأْجَرَ مَن يَفْعَلُ ذلك ، فالأُجْرَةُ عليه) فى مالِه ؛ لأنَّه بَذَلَها عِوَضًا عمّا يَلْزَمُه (وما جَرَتِ العادَةُ أن يَسْتَنِيبَ فيه) كحَمْلِ المَتاعِ ، ووَزْنِ ما يُنْقَلُ ، والنِّداءِ (فله أن يَسْتَأْجِرَ مَن يَفْعَلُه) مِن مالِ القِراضِ ؛ لأنَّه العُرْفُ .

الإنصاف

تنبيه : ذكَر هذه المَسْأَلَةَ فى « المُحَرَّرِ » ، و « الفُروعِ » ، فى التَّصَرُّفِ فى الدَّيْنِ ، وذكَرَها المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ ، وغيرُهما فى هذا البابِ . وذكَرَها فى « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِيَيْن » ، و « النَّظْمِ » ، فى آخِرِ بابِ الحَوالَةِ . ولُكلٍّ منها وَجْهٌ .

قوله : وما جَرَتِ العادَةُ أنْ يَسْتَنِيبَ فيه ، فله أنْ يَسْتَأْجِرَ مَن يفعَلُه . بلا نِزاعٍ . لكِنْ لو اسْتَأْجَرَ أحَدُهما الآخَرَ فيما لا يَسْتَحِقُّ أُجْرَتَه إلَّا بعَمَلٍ فيه ؛ كنَقْلِ طَعامٍ بنَفْسِه ، أو غُلامِه ، أو دابَّتِه ، جازَ كدارِه . قدَّمه فى « الفُروعِ » . قلتُ : نقَلَه الأَكثرُ . وقدَّمه فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » . ذكَراه فى المُضارَبَةِ . وعنه ، لايجوزُ ؛ لعَدَمِ إيقاعِ العَمَلِ فيه ، لعدَمِ تَمْيِيزِ نَصِيبِهما . اخْتارَه ابنُ عَقِيلٍ .

المقنع

فَإِنْ فَعَلَهُ لِيَأْخُذَ أُجْرَتَهُ ، فَهَلْ لَهُ ذَلِكَ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ .

فَصْلٌ : وَالشُّرُوطُ فِى الشَّرِكَةِ ضَرْبَانِ ؛ صَحِيحٌ ، مِثْلَ أَنْ يَشْتَرِطَ أَلَّا يَتَّجِرَ إِلَّا فِى نَوْعٍ مِنَ الْمَتَاعِ ، أَوْ بَلَدٍ بِعَيْنِهِ ، أَوْ لَا يَبِيعَ

الشرح الكبير

٢٠٦٢ – مسألة : (فإن فَعَلَه ليَأْخُذَ أُجْرَتَه ، فهل له ذلك ؟ على وَجْهَين) أحَدُهما ، لا يَسْتَحِقُّها . نَصَّ عليه ؛ لأنه تَبَرَّعَ بما لم يَلْزَمْه ، فلم يَكُنْ له أجْرُ ذلك[1] ، كالمَرْأةِ التى تَسْتَحِقُّ على زَوْجِها خادِمًا إذا خَدَمَتْ نَفْسَها . وفيه وَجْهٌ آخَرُ ، أنَّ له [١٦٠/٤و] الأُجْرَةَ ؛ لأنه فَعَل ما يَسْتَحِقُّ الأُجْرَةَ فيه ، فاسْتَحَقَّها ، كالأجْنَبِىِّ .

فصل : قال المُصَنِّفُ ، رَضِىَ اللهُ عنه : (والشُّرُوطُ فى الشَّرِكَةِ ضَرْبانِ ؛ صَحِيحٌ ، مِثْلَ أن يَشْتَرِطَ أن لا يَتَّجِرَ إلَّا فى نَوْعٍ مِن المَتاعِ ،

الإنصاف

قوله : [١٥٨/٢و] فإنْ فعَلَه ليَأْخُذَ أُجْرَتَه ، فهل له ذلك ؟ على وَجْهَيْن . وهما رِوايَتان . وأطْلَقهما فى « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « التَّلْخيصِ » ، و « المُحَرَّرِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « الفائقِ » ، و « شَرْحِ ابنِ مُنَجَّى » ؛ أحدُهما ، ليس له أخْذُ أُجْرَةٍ . وهو مِنَ المذهبِ . صحَّحه المُصَنِّفُ فى « المُغْنِى » ، وصاحِبُ « التَّصْحيحِ » ، و « النَّظْمِ » . قال فى « الفُروعِ » : ليس له فِعْلُه بنَفْسِه ؛ ليَأْخُذَ الأُجْرَةَ بلا شَرْطٍ ، على الأصحِّ . وجزَم به فى « الوَجيزِ » . وقدَّمه فى « الخُلاصَةِ » ، و « المُحَرَّرِ » ، و « الشَّرْحِ » . والوَجْهُ الثَّانى ، يجوزُ له الأخْذُ .

قوله : والشُّروطُ فى الشَّرِكَةِ ضَرْبان ؛ صَحِيحٌ ، وَفاسِدٌ ؛ فالفَاسِدُ ، مثلَ أنْ

---

(١) سقط من : م .

المقنع

إِلَّا بِنَقْدٍ مَعْلُومٍ ، أَوْ لَا يُسَافِرَ بِالْمَالِ ، وَلَا يَبِيعَ إِلَّا مِنْ فُلَانٍ .

الشرح الكبير

أو بَلَدٍ بعَيْنِه ، أوْ لا يَبِيعَ إلَّا بنَقْدٍ مَعْلُومٍ ، أو لا يُسافِرَ بالمالِ ، أو لا يَبِيعَ إلَّا مِن فُلانٍ) أو لا يَشْتَرِىَ إلَّا مِن فُلانٍ . فهذا كلُّه صَحِيحٌ ، سَواءٌ كان النَّوْعُ مِمّا يَعُمُّ وُجُودُه أو لا يَعُمُّ ، أو الرجلُ مِمّا يَكْثُرُ عندَه المَتاعُ أو يَقِلُّ . وبهذا قال أبو حنيفةَ . وقال مالِكٌ ، والشافعىُّ : إذا شَرَط أن لا يَشْتَرِىَ إلَّا مِن رجلٍ بعَيْنِه ، أو سِلْعَةً بعَيْنِها ، أو ما لا يَعُمُّ وُجُودُه ، كالياقُوتِ الأحْمَرِ ، والخَيْلِ البُلْقِ[1] ، لم يَصِحَّ ؛ لأنَّه يُفَوِّتُ مَقْصُودَ الشَّرِكَةِ والمُضارَبَةِ ، وهو التَّقَلُّبُ وطَلَبُ الرِّبْحِ ، فلم يَصِحَّ ، كما لو شَرَط أن لا يَبِيعَ ويَشْتَرِىَ إلَّا مِن فُلانٍ ، أو أن لا يَبِيعَ إلَّا بمِثْلِ ما اشْتَرَى به . ولَنا ، أنَّها شَرِكَةٌ خاصَّةٌ ، لا تَمْنَعُ الرِّبْحَ بالكُلِّيَّةِ ، فصَحَّتْ ، كما لو شَرَط أن لا يَتَّجِرَ إلَّا فى نَوْعٍ يَعُمُّ وُجُودُه ، ولأنَّه عَقْدٌ يَصِحُّ تَخْصِيصُه بنَوْعٍ ،

الإنصاف

يَشْتَرِطَ ما يَعودُ بجَهالَةِ الرِّبْحِ ، أو ضَمانِ المالِ ، أو أنَّ عليه مِن الوَضِيعَةِ أكْثَرَ مِن قَدْرِ مَالِه ، أو أنْ يُوَلِّيَه ما يَخْتارُ مِنَ السِّلَعِ ، أو يَرْتَفِقَ بها ، أو لا يَفْسَخَ الشَّرِكَةَ مُدَّةً بعَيْنِها –ونحوَ ذلك– فما يعُودُ بجَهالَةِ الرِّبْحِ ، يَفْسُدُ به العَقْدُ ، مثْلَ أنْ يَشْتَرِطَ المُضارِبُ جُزْءًا مِنَ الرِّبْحِ مَجْهولًا ، أو رِبْحَ أحَدِ الكِيسَيْن ، أو أحَدِ الأَلْفَين ، أو أحَدِ العَبْدَيْن ، أو إحْدَى السُّفْرَتَيْن ، أو ما يرْبَحُ فى هذا الشَّهْرِ ، ونحوَ ذلك ، فهذا يُفْسِدُ العَقْدَ ، بلا نِزاعٍ . قال فى « الوَجيزِ » : وإنْ شرَط ما فيها ، أو ما يعُودُ بجَهالَةِ الرِّبْحِ ، فسَد العَقْدُ ، وللعامِلِ أُجْرَةُ مثلِه . ويُخَرَّجُ فى سائرِها رِوايَتان ، وشَمِلَ قِسْمَيْن ؛ أحدُهما ، ما يُنافِى مُقْتَضَى العَقْدِ ؛ نحوَ أنْ يَشْتَرِطَ لزُومَ المُضارَبَةِ ،

---

(١) الأبلق من الخيل : ما فيه سواد وبياض .

الشرح الكبير فَصَحَّ تَخْصِيصُه فى رجلٍ بعَيْنِه ، وسِلْعَةٍ بعَيْنِها ، كالوَكالَةِ . قَوْلُهم : إنَّه يَمْنَعُ المَقْصُودَ . مَمْنُوعٌ ، وإنَّما يُقَلِّلُه ، وتَقْلِيلُه لا يَمْنَعُ الصِّحَّةَ ، كتَخْصِيصِه بالنَّوْعِ . ويُفارِقُ إذا شَرَط أن لا يَبِيعَ إلَّا برَأْسِ المالِ ، فإنَّه يَمْنَعُ الرِّبْحَ بالكُلِّيَّةِ . وكذلك إذا قال : لا تَبِعْ إلَّا مِن فُلانٍ ، ولا تَشْتَرِ إلَّا منه . فإنَّه يَمْنَعُ الرِّبْحَ أيْضًا ؛ لأنَّه لا يَشْتَرِى ما باعَه إلَّا بدُونِ ثَمَنِه الذى باعَه به ، ولهذا لو قال : لا تَبِعْ إلَّا مِمَّن اشْتَرَيْتَ منه . لم يَصِحَّ ؛ لذلك[1] .

الإنصاف أو لا يَعْزِلَه مُدَّةً بعَيْنِها ، أو لا يَبِيعَ إلَّا برَأْسِ المالِ أو أقَلَّ ، أو أنْ لا يَبِيعَ إلَّا ممَّن اشْتَرى منه ، أو شرَط أنْ لا يَبِيعَ أو لا يَشْتَرِىَ ، أو أنْ يُوَلِّيَه ما يَخْتارُه مِنَ السِّلَعِ ، ونحوَ ذلك . والثَّانى ، كاشْتِراطِ ما ليس مِن مَصْلَحَةِ العَقْدِ ولا مُقْتَضاه ، نحوَ أنْ يَشْتَرِطَ على المُضارِبِ المُضارَبَةَ له فى مالٍ آخَرَ ، أو يأْخُذَه بِضاعَةً ، أو قَرْضًا ، أو أنْ يَخْدِمَه فى شئٍ بعَيْنِه ، أو يَرْتَفِقَ ببَعضِ السِّلَعِ ؛ كلُبْسِ الثَّوْبِ ، واسْتِخْدامِ العَبْدِ ، والشَّرْطِ على المُضارِبِ ضَمانَ المالِ ، أو سَهْمًا مِنَ الوَضِيعَةِ ، أو أنَّه متى باعَ السِّلْعَةَ فهو أحَقُّ بها بالثَّمَنِ ونحوَ ذلك ؛ إحْداهما ، لا يَفْسُدُ العَقْدُ . وهو الصَّحيحُ مِنَ المذهبِ المَنْصوصِ عن أحمدَ . صَحَّحه فى « التَّصْحيحِ » . قال فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » : المَنْصوصُ عن أحمدَ فى أظهَرِ الرِّوايتَيْن ، أنَّ العَقْدَ صحيحٌ . قال فى « الفُروعِ » : فالمذهبُ صِحَّةُ العَقْدِ . نصَّ عليه . وقدَّمه فى « المُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ،

---

(١) فى ق : « كذلك » .

المقنع

وَفَاسِدٌ ، مِثْلَ أَنْ يَشْتَرِطَ مَا يَعُودُ بِجَهَالَةِ الرِّبْحِ ، أَوْ ضَمَانِ الْمَالِ ، أَوْ أَنَّ عَلَيْهِ مِنَ الْوَضِيعَةِ أَكْثَرَ مِنْ قَدْرِ مَالِهِ ، أَوْ أَنْ يُوَلِّيَهُ مَا يَخْتَارُ مِنَ السِّلَعِ أَوْ يَرْتَفِقَ [١٢٤و] بِهَا ، أَوْ لَا يَفْسَخَ الشَّرِكَةَ مُدَّةً بِعَيْنِهَا . فَمَا يَعُودُ بِجَهَالَةِ الرِّبْحِ ، يَفْسُدُ بِهِ الْعَقْدُ ، وَيُخَرَّجُ فِي سَائِرِهَا رِوَايَتَانِ .

الشرح الكبير

٢٠٦٣ – مسألة : (وفاسدٌ ، مثلَ أن يَشْتَرِطَ ما يَعُودُ بجَهالَةِ الرِّبْحِ ، أو ضَمانِ المالِ ، أو أنَّ عليه مِن الوَضِيعَةِ أكْثَرَ مِن قَدْرِ مالِه ، أو أن يُوَلِّيَه ما يَختارُ مِن السِّلَعِ ، أو يَرْتَفِقَ بها ، أو) أن (لا يَفْسَخَ الشَّرِكَةَ مُدَّةً بعَيْنِها . فما يَعُودُ بجهالةِ الرِّبْحِ ، يَفْسُدُ به العَقْدُ ، ويُخَرَّجُ في سائِرِها رِوَايتَان) الشُّرُوطُ الفاسِدَةُ في الشَّرِكَةِ والمُضارَبَةِ تَنْقَسِمُ ثلاثَةَ أقْسامٍ ؛ أحَدُها ، ما يُنافِي مُقْتَضَى العَقْدِ ، مثلَ أن يَشْتَرِطَ لُزُومَ المُضارَبَةِ ، أو لا يَعْزِلَه مُدَّةً بعَيْنِها ، أو لا يَبِيعَ إلَّا برَأْسِ المالِ أو أقلَّ ، أو لا يَبِيعَ إلَّا مِمَّن اشْتَرَى منه ، أو شَرَطَ أن لا يَشْتَرِيَ ، أو لا يَبِيعَ ، أو أن يُوَلِّيَه [٤/١٦٠ظ] ما يَخْتارُ مِن السِّلَعِ ، أو نحوَ ذلك ، فهذه شُرُوطٌ فاسِدَةٌ ؛ لأنَّها تُفَوِّتُ المَقْصُودَ مِن المُضارَبَةِ ، وهو الرِّبْحُ ، أو تَمْنَعُ الفَسْخَ الجائزَ بحُكْمِ الأصْلِ . القِسْمُ الثّانِي ، ما يَعُودُ بجَهالَةِ الرِّبْحِ ، مثلَ أن يَشْرُطَ

الإنصاف

و « الفائقِ » . وجزَم به في « الوَجيزِ » . والرِّوايةُ الثَّانيةُ ، يَفْسُدُ العَقْدُ . ذكَرَها القاضي ، وأبو الخَطَّابِ . وذكَرَها أبو الخَطَّابِ ، والمُصَنِّفُ ، و « المُحَرَّرِ » ، وغيرُهم ، تَخْريجًا مِنَ البَيْعِ والمُزارَعَةِ .

الشرح الكبير

للمُضارِبِ[1] جُزْءًا مِن الرِّبْحِ مَجْهولًا ، أو رِبْحَ أحَدِ الكِيسَيْن ، أو أحَدِ الألْفَيْنِ ، أو أحَدِ العَبْدَيْن ، أو أحَدِ السَّفْرَتَيْن ، أو ما يَرْبَحُ فى هذا الشَّهْرِ ، أو أنَّ حَقَّ أحَدِهِما فى عَبْدٍ يَشْتَرِيه ، أو يَشْرُطَ لأحَدِهِما دَراهِمَ مَعْلُومَةً بجَمِيعِ حَقِّه أو ببَعْضِه ، فهذه شُرُوطٌ فاسِدَةٌ ؛ لأنَّها تُفْضِى إلى جَهْلِ حَقِّ كلِّ واحِدٍ منهما مِن الرِّبْحِ ، أو إلى فَواتِه بالكُلِّيَّةِ ، ومِن شَرْطِ المُضارَبَةِ والشَّرِكَةِ كَوْنُ الرِّبْحِ مَعْلُومًا . القِسْمُ الثّالِثُ ، اشْتِراطُ ما ليس مِن مَصْلَحَةِ العَقْدِ ولا مُقْتَضاه ، مِثْلَ أن يَشْتَرِطَ على المُضارِبِ المُضارَبَةَ له فى مالٍ آخَرَ ، أو يَأْخُذَه بضاعَةً ، أو قَرْضًا ، أو أن يَخْدِمَه فى شيءٍ بعَيْنِه ، أو يَرْتَفِقَ ببَعْضِ السِّلَعِ ، مثلَ أن يَلْبَسَ الثَّوْبَ ، ويَسْتَخْدِمَ العَبْدَ ، أو يَشْرُطَ على المُضارِبِ ضَمانَ المالِ ، أو سَهْمًا مِن الوَضِيعَةِ ، أو أنَّه متى باعَ السِّلْعَةَ فهو أحَقُّ بها بالثَّمَنِ ، أو شَرَطَ المُضارِبُ على رَبِّ المالِ شيئًا مِن ذلك ، فهذه كلُّها شُرُوطٌ فاسِدَةٌ ، وقد ذَكَرْنا بعضَها فى غيرِ هذا المَوْضِعِ مُعَلَّلًا . ومتى اشْتَرَطَ شَرْطًا فاسِدًا يَعُودُ بجَهالَةِ الرِّبْحِ ، فَسَدَتِ المُضارَبَةُ والشَّرِكَةُ ؛ لأنَّ الفَسادَ لمَعْنًى[2] فى العِوَضِ المَعْقُودِ عليه ، فأفْسَدَ العَقْدَ ، كما لو جَعَلَ رَأْسَ المالِ خَمْرًا أو خِنْزِيرًا ، ولأنَّ الجَهالَةَ تَمْنَعُ مِن التَّسْلِيمِ ، فيُفْضِى إلى التَّنازُعِ والاخْتِلافِ ، ولا يَعْلَمُ ما يَدْفَعُه إلى المُضارِبِ . وما عَدا هذا مِن الشُّرُوطِ الفاسِدَةِ ، فالمَنْصُوصُ عن أحمدَ

الإنصاف ....

(1) فى الأصل ، ر 1 ، ق : « المضارب » .

(2) فى الأصل : « معنى » .

المقنع

وَإِذَا فَسَدَ الْعَقْدُ، قُسِمَ الرِّبْحُ عَلَى قَدْرِ الْمَالَيْنِ . وَهَلْ يَرْجِعُ أَحَدُهُمَا بِأُجْرَةِ عَمَلِهِ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ .

الشرح الكبير

فى أظْهَرِ الرِّوَايَتَيْن عنه ، أنَّ العَقْدَ صَحِيحٌ . ذَكَرَه عنه الأثْرَمُ وغيرُه ، ولأنَّه عَقْدٌ يَصِحُّ على مَجْهولٍ ، فلم تُبْطِلْه الشُّرُوطُ الفاسِدَةُ ، كالنِّكاحِ والعَتاقِ . وفيه رِوايَةٌ أُخْرَى ، أنَّ العَقْدَ يَبْطُلُ . ذَكَرَها القاضى ، و أبو الخَطّابِ ؛ لأنَّه شَرْطٌ فاسِدٌ ، فأبْطَلَ العَقْدَ ، كالمُزارَعَةِ إذا شُرِط البَذْرُ مِن العامِلِ ، و كالشُّرُوطِ الفاسِدَةِ فى البَيْعِ ، (1)ولأنَّه إنَّما رَضِىَ بالعَقْدِ بهذا الشَّرْطِ ، فإذا فَسَد فات الرِّضا به(1) . ودَلِيلُ فَسادِ هذه الشُّرُوطِ ، أنَّها لَيْسَت مِن مَصْلَحَةِ العَقْدِ ، ولا يَقْتَضِيها العَقْدُ ، فإنَّ مَقْصُودَه الرِّبْحُ ، فكيفَ يَقْتَضِى الضَّمانَ ولا يَقْتَضِى مُدَّةً مُعَيَّنَةً لأنَّه جائِزٌ ؟

٢٠٦٤ – مسألة : (وإذا فَسَد العَقْدُ ، قُسِمَ الرِّبْحُ على قَدْرِ المالَيْن) لأنَّ التَّصَرُّفَ صَحِيحٌ ، لكَوْنِه بإذْنِ رَبِّ المالِ ، والوَضِيعَةُ عليه ؛ لأنَّ كلَّ

الإنصاف

قوله : وإذا فَسَد العَقْدُ ، قُسِمَ الرِّبْحُ على قَدْرِ المالَيْن . هذا المذهبُ . قدَّمه فى « المُحَرَّرِ » ، و « الرِّعايَتَيْن » ، و « النَّظْمِ » ، و « الفُروعِ » ، و « الحاوِى الصَّغيرِ » ، و « الفائقِ » ، و « المُغْنِى » . وقال : هذا المذهبُ . واخْتارَه القاضى وغيرُه . وجزَم به فى « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « مَسْبوكِ الذَّهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الخُلاصَةِ » ، و « شَرْحِ ابنِ مُنَجَّى » ، وغيرِهم . وعنه ، إنْ فَسَد بغيرِ جَهالَةِ الرِّبْحِ ، وجَب المُسَمَّى . وذَكَرَه الشَّيْخُ

(١ – ١) سقط من : م .

الشرح الكبير [١٦١/٤و] عَقْدٍ لا ضَمانَ فى صَحِيحِه لا ضَمانَ فى فاسِدِه . ويُقْسَمُ الرِّبْحُ على قَدْرِ المالَيْن ؛ لأنَّه نَماءُ المالِ ، ويَرْجِعُ كلٌّ واحِدٍ منهما على الآخرِ بأُجْرَةِ عَمَلِه ، يُسْقِطُ منها أُجْرَةَ عَمَلِه فى مالِه ، ويَرْجِعُ على الآخرِ بقَدْرِ ما بَقِىَ له . فإن تَساوَى مالاهُما وعَمَلُهما ، تَقاصَّ الدَّيْنان ، واقْتَسَما الرِّبْحَ

الإنصاف تَقِىُّ الدِّينِ ظاهِرَ المذهبِ . قال فى « المُغْنِى »[1] : واخْتارَ الشَّرِيفُ أبو جَعْفَرٍ ، أنَّهما يَقْتَسِمان الرِّبْحَ على ما شرَطاه . وأجْراها مَجْرَى الصَّحيحِ . انتهى . وأطْلَقَ فى « التَّرْغيبِ » رِوايتَيْن . وأوْجَبَ الشَّيْخُ تَقِىُّ الدِّينِ فى الفاسِدِ نَصِيبَ المِثْلِ ، فيَجِبُ مِنَ الرِّبْحِ جُزْءٌ جرَتِ العادَةُ فى مِثْلِه ، وأنَّه قِياسُ مذهبِ أحمدَ ؛ لأنَّها عندَه مُشارَكَةٌ ، لا مِن بابِ الإجارَةِ .

قوله : وهل يَرْجِعُ أحَدُهما بأُجْرَةِ عَمَلِه ؟ على وَجْهَيْن . هما رِوايَتان فى « الرِّعايتَين »، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » . وأطْلَقهما فى « الهِدايَةِ »، و « المُذْهَبِ »، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « المُحَرَّرِ » ، و « الفائقِ » ؛ أحَدُهما ، له الرُّجوعُ . وهو الصَّحيحُ مِنَ المذهبِ . قال فى « الفُروعِ » : يَرْجِعُ بها على الأصحِّ . وصحَّحه فى « التَّصْحيحِ » . وقدَّمه فى « الخُلاصَةِ » ، و « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » . واخْتارَه القاضى ، ذكَرَه فى « التَّصْحيحِ الكَبِيرِ » . والوَجْهُ الثَّانى ، لا يرْجِعُ . اخْتارَه الشَّرِيفُ أبو جَعْفَرٍ ، وأجْراها كالصَّحِيحَةِ .

فائدتان ؛ إحْداهما ، لو تعَدَّى الشَّرِيكُ مُطْلَقًا ، ضَمِنَ ، والرِّبْحُ لرَبِّ المالِ . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . ونقَلَه الجماعَةُ . وهو المذهبُ عندَ أبِى بَكْرٍ ،

(١) انظر : المغنى ١٨٠/٧ .

الشرح الكبير

نِصْفَيْن . وإن فَضَل أحَدُهما صاحِبَه بفَضْلٍ[1] ، تَقاصَّ دَيْنُ القَلِيلِ بمِثْلِه ، ويَرْجِعُ على الآخَرِ بالفَضْلِ . والوَجْهُ الثّانِي ، ذَكَرَه الشَّرِيفُ أبو جَعْفَرٍ ، أنَّهما يَقْتَسِمان الرِّبْحَ على ما شَرَطاه ؛ لأنَّه عَقْدٌ يَجُوزُ أن يَكُونَ عِوَضُه مَجْهُولًا ، فوَجَبَ المُسَمَّى فى فاسِدِه ، كالنِّكاحِ .

الإنصاف

والمُصَنِّفِ ، والشّارِحِ ، وغيرِهم . وقدَّمه فى « الفُروعِ » . وذكَر جماعَةٌ ، إنِ اشْتَرَى بعَيْنِ[2] المالِ ، فهو كفُضُولِىٍّ . ونقَلَه أبو داوُدَ قال فى « الفُروعِ » : وهو أظْهَرُ . وذكَر بعضُهم ، إنِ اشْتَرَى فى ذِمَّتِه لرَبِّ المالِ ، ثم[٢/١٥٨ظ] نقَدَه ورَبِحَ ، ثم أجازَه ، فله الأُجْرَةُ فى رِوايَةٍ ، وإنْ كان الشِّراءُ بعَيْنِه ، فلا . وعنه ، له أُجْرَةُ مِثْلِه . وأطْلَقهما فى « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، وغيرِهم . ذكَرُوه فى تعَدِّى المُضارِبِ . وقال فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » : له أُجْرَةُ مِثْلِه ما لم يَحُطَّ بالرِّبْحِ . ونقَلَه صالِحٌ ، وأنَّ أحمدَ كان يَذْهَبُ إلى أنَّ الرِّبْحَ لرَبِّ المالِ ، ثم اسْتَحْسَنَ هذا بعدُ . وهو قوْلٌ فى « الرِّعايَةِ » . وعنه ، له الأقَلُّ منها ، أو ما شرَط مِنَ الرِّبْحِ . وعنه ، يتَصَدَّقان به . وذكَر الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ أنَّه بينَهما على ظاهِرِ المذهبِ . وفى بعضِ كلامِه ، إنْ أجازَه بقَدْرِ المالِ والعَمَلِ . انتهى .
قال ناظِمُ المُفْرَداتِ :

وإنْ تعَدَّى عامِلٌ ما أمَرا ... به الشَّريكُ ثم رِبْحٌ ظَهَرا
وأُجْرَةُ المِثْلِ له ، وعنه ، لا ... والرِّبْحُ للمالِكِ نصٌّ نَقْلا
وعنه ، بل صدَقَةٌ ذا يَحْسُنُ ... لأنَّ ذاك رِبْحُ ما لا يضْمَنُ

---

(١) سقط من : م .

(٢) فى الأصل ، ط : « بغير » .

الشرح الكبير

فصل : والشَّركَةُ مِن العُقُودِ الجائِزَةِ ، تَبْطُلُ بمَوْتِ أحَدِ الشَّرِيكَيْن ، وجُنُونِه ، والحَجْرِ عليه للسَّفَهِ ، وبالفَسْخِ مِن أحَدِهما ؛ لأنَّه عَقْدٌ جائِزٌ ، فبَطَلَتْ بذلك ، كالوَكالَةِ وإن عَزَل أحَدُهما صاحِبَه ، انعَزَلَ المَعْزُولُ ، فلم يَكُنْ له أن يَتَصَرَّفَ إلَّا فى قَدْرِ نَصِيبِه ، وللعازِلِ التَّصَرُّفُ فى الجَمِيعِ ؛ لأنَّ المَعْزُولَ لم يَرْجِعْ عن إذْنِه ، هذا إذا نضَّ(١) المالُ . وإن كان عَرْضًا ، فذَكَرَ القاضى أنَّ ظاهِرَ كَلامِ أحمدَ ، أنَّه لا يَنْعَزِلُ بالعَزْلِ ، وله التَّصَرُّفُ حتى يَنِضَّ المالُ ، كالمُضَارِبِ إذا عَزَلَه رَبُّ المالِ ، ويَنْبَغِى أن يَكُونَ له التَّصَرُّفُ بالبَيْعِ دُونَ المُعاوضَةِ بسِلْعَةٍ أُخْرَى ، أو التَّصَرُّفُ بغيرِ ما يَنِضُّ به المالُ . وذَكَر أبو الخَطّابِ أنَّه يَنْعَزِلُ مُطْلَقًا . وهو مَذْهَبُ الشافعىِّ ، قِياسًا على الوَكالَةِ . فعلى هذا ، إنِ اتَّفَقا على البَيْعِ أو القِسْمَةِ ، فعَلا . وإن طَلَب أحَدُهما القِسْمَةَ والآخَرُ البَيْعَ ، قُسِمَ ولم يُبَعْ . فإن قِيلَ : أليْس إذا فَسَخ رَبُّ المالِ المُضارَبَةَ ، فطَلَبَ العامِلُ البَيْعَ ، أُجِيبَ إليه ؟ فالجَوابُ أنَّ حَقَّ العامِلِ فى الرِّبْحِ ، ولا يَظْهَرُ إلَّا بالبَيْعِ ، فاسْتَحَقَّه العامِلُ ؛ لوُقُوفِ

الإنصاف

ذكَرَها فى المُضارَبَةِ . الثَّانيةُ ، قال الشَّيْخُ تَقِىُّ الدِّينِ : الرِّبْحُ الحاصِلُ مِن مالٍ لم يَأْذَنْ مالِكُه فى التِّجارَةِ به ، قيل : للمالِكِ . وقيل : للعامِلِ . وقيل : يتَصَدَّقان به . وقيل : بينَهما على قَدْرِ النَّفْعَيْن ، بحَسَبِ معْرِفَةِ أهْلِ الخِبْرَةِ . قال : وهو أصَحُّهما ، إلَّا أنْ يتَّجِرَ به على غيرِ وَجْهِ العُدْوانِ ، مثْلَ أنْ يعْتَقِدَ أنَّه مالُ نَفْسِه ، فتَبَيَّنَ أنَّه مالُ غيرِه ، فهنا يَقْتَسِمان الرِّبْحَ ، بلا رَيْبٍ . وقال فى « المُوجَزِ » ، فى مَن اتَّجَرَ بمالِ غيرِه مع الرِّبْحِ فيه : له أُجْرَةُ مِثْلِه . وعنه ، يتَصَدَّقُ به . وذكَر الشَّيْخُ

---

(١) نَضَّ المال : أى صار عينًا بعد أن كان متاعًا .

الشرح الكبير

حُصُولِ حَقِّه عليه . وفى مَسْأَلَتِنا ما يَحْصُلُ مِن الرِّبْحِ يَسْتَدْرِكُه كلُّ واحِدٍ منهما فى نَصِيبِه مِن المَتاعِ[(1)] ، فلم يُجْبَرْ عليه[(2)] . قال شيخُنا[(3)] : وهذا إنَّما يَصِحُّ إذا كان الرِّبْحُ على قَدْرِ المالَيْن ، أمَّا إذا زاد رِبْحُ أحَدِهما عن مالِه ، فإنَّه لا يَسْتَدْرِكُ رِبْحَه بالقِسْمَةِ ، فيَتَعَيَّنُ البَيْعُ ، كالمُضارَبَةِ .

فصل : إذا مات أحَدُ الشَّرِيكَيْن وله وارِثٌ رَشِيدٌ ، فله [١٦١/٤ظ] أن يُقِيمَ على الشَّرِكَةِ ، ويَأْذَنُ له الشَّرِيكُ فى التَّصَرُّفِ ، (4)ويَأْذَنُ للشَّرِيكِ فى التَّصَرُّفِ(4) ؛ لأنَّ هذا إتْمامٌ للشَّرِكَةِ ، وليس بابْتِدائِها ، فلا تُعْتَبَرُ شُرُوطُها ، وله المُطالَبَةُ بالقِسْمَةِ ، فإن كان مُوَلَّيًا عليه ، قام وَلِيُّه مَقامَه فى ذلك ، إلَّا أنَّه لا يَفْعَلُ إلَّا ما فيه المَصْلَحَةُ للمُوَلَّى عليه . فإن كان المَيِّتُ قد وَصَّى بمالِ الشَّرِكَةِ أو ببَعْضِه لمُعَيَّنٍ ، فالمُوصَى له كالوارِثِ فيما ذَكَرْنا . وإن وَصَّى به لغيرِ مُعَيَّنٍ ، كالفُقَراءِ ، لم يَجُزْ للوَصِىِّ[(5)] الإِذْنُ

الإنصاف

تَقِىُّ الدِّينِ أيضًا ، فى مَوْضِعٍ آخَرَ ، أنَّه إنْ كان عالِمًا بأنَّه مالُ الغيرِ ، فهنا يتَوَجَّهُ قَوْلُ مَن لا يعْطِيه شيئًا ، فإذا تابَ ، أُبِيحَ له بالقِسْمَةِ ، فإذا لم يَتُبْ ، ففى حِلِّه نَظَرٌ . قال : وكذلك يتَوَجَّهُ فيما إذا غصَب شيئًا ؛ كفَرَسٍ ، وكَسَب به مالًا ، يُجْعَلُ الكَسْبُ بينَ الغاصِبِ ومالِكِ الدَّابَّةِ ، على قَدْرِ نَفْعِهما ، بأنْ تُقَوَّمَ مَنْفَعَةُ الرَّاكِبِ ومَنْفَعَةُ الفَرَسِ ، ثم يُقْسَمَ الصَّيْدُ بينَهما . وأمَّا إذا كسَب ، فالواجِبُ أنْ يُعْطِيَ المالِكَ أكْثَرَ الأمْرَيْن ؛ مِن كَسْبِه ، أو قِيمَةِ نَفْعِه .

---

(1) فى الأصل : « المباع » .

(2) فى م : « على البيع » .

(3) انظر : الكافى ٢/٢٥٩ .

(4 - 4) سقط من : م .

(5) فى الأصل : « للموصى » .

المقنع

فَصْلٌ : الثَّانِى ، الْمُضَارَبَةُ ؛ وَهِىَ أَنْ يَدْفَعَ مَالَهُ إِلَى آخَرَ يَتَّجِرُ فِيهِ وَالرِّبْحُ بَيْنَهُمَا .

الشرح الكبير

فى التَّصَرُّفِ ؛ لأنَّه قد وَجَب دَفْعُه إليهم ، فيَعْزِلُ نَصِيبَه ، ويُفَرِّقُه عليهم ، فإن كان على المَيِّتِ دَيْنٌ[1] تعَلَّقَ بترِكَتِه ، فليس للوارِثِ إمْضاءُ الشَّرِكَةِ حتى يَقْضِىَ دَيْنَه ، فإن قَضاه مِن غيرِ مالِ الشَّرِكَةِ ، فله الإتْمامُ ، وإن قَضاه منه ، بَطَلَتِ الشَّرِكَةُ فى قَدْرِ ما قَضَى .

فصل : قال ، رَحِمَه اللهُ تعالى : (الثَّانِى ، المُضارَبَةُ ؛ وهى أن يَدْفَعَ مالَه إلى آخَرَ يَتَّجِرُ فيه والرِّبْحُ بينَهما) فأهْلُ العِراقِ يُسَمُّونَه مُضارَبَةً ، مَأْخُوذٌ مِن الضَّرْبِ فى الأرْضِ ، وهو السَّفَرُ فيها للتِّجارَةِ ، قال اللهُ تعالى : ﴿ وَءَاخَرُونَ يَضْرِبُونَ فِى ٱلْأَرْضِ يَبْتَغُونَ مِن فَضْلِ ٱللَّهِ ﴾[2] . ويَحْتَمِلُ أن يَكُونَ مِن ضَرْبِ كلٍّ واحِدٍ منهما بسَهْمٍ فى الرِّبْحِ . ويُسَمِّيه أهْلُ الحِجازِ القِراضَ[3] . قِيلَ : هو مُشْتَقٌّ مِن القَطْعِ . يُقالُ : قَرَض الفأْرُ الثَّوْبَ . إذا قطَعَه ، فكأنَّ صاحِبَ المالِ اقْتَطَعَ مِن مالِه قِطْعَةً وسَلَّمَها

الإنصاف

فائدة : المُضارَبَةُ ؛ هى دَفْعُ مالِه إلى آخَرَ ، يَتَّجِرُ به ، والرِّبْحُ بينَهما . كما قال المُصَنِّفُ . وتُسَمَّى قِراضًا أيضًا . واخْتُلِفَ فى اشْتِقاقِها ، والصَّحِيحُ ، أنَّها مُشْتَقَّةٌ مِنَ الضَّرْبِ فى الأرْضِ ؛ وهو السَّفَرُ فيها بالتِّجارَةِ غالِبًا . وقيل : مِن ضَرْبِ كلٍّ

---

(١) سقط من : الأصل .

(٢) سورة المزمل ٢٠ .

(٣) فى الأصل ، ر ، ق : « القرض » .

الشرح الكبير

إلى العامِلِ ، واقْتَطَعَ له قِطْعَةً مِن الرِّبْحِ . وقِيلَ : اشْتِقاقُه مِن المُساواةِ والمُوازَنَةِ . يُقالُ : تَقارَضَ الشّاعِران . إذا وازَنَ كلُّ واحدٍ منهما الآخَرَ بشِعْرِه . وهٰهُنا مِن العامِلِ العَمَلُ ، ومِن الآخَرِ المالُ ، فتَوازَنا . ويَنْعَقِدُ بلَفْظِ المُضارَبَةِ والقِراضِ ، وبكلِّ ما يُؤَدِّى مَعْناهما ؛ لأنَّ القَصْدَ المَعْنَى ، فجاز بكلِّ ما دَلَّ عليه ، كالوَكالَةِ . وهى مُجْمَعٌ على جَوازِها فى الجُمْلَةِ . ذَكَرَه ابنُ المُنْذِرِ . ورُوِىَ عن حُمَيْدِ بن عبدِ اللهِ ، عن أبيه ، عن جَدِّه ، أنَّ عُمَرَ بنَ الخَطّابِ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، أعْطاه مالَ يَتِيمٍ مُضارَبَةً يَعْمَلُ به فى العِراقِ[1] . ورَوَى مالكٌ[2] ، عن زَيْدِ بن أسْلَمَ ، عن أبيه ، أنَّ عبدَ اللهِ وعُبَيْدَ اللهِ ، ابْنَىْ عُمَرَ بنِ الخَطّابِ ، رَضِىَ اللهُ عنهم ، خَرَجا فى جَيْشٍ إلى العِراقِ ، فتَسَلَّفا مِن أبى مُوسَى مالًا وابْتاعا به مَتاعًا ، وقَدِما به إلى المَدِينَةِ ، فباعاه ورَبِحا فيه ، فأرادَ عُمَرُ أخْذَ رَأْسِ المالِ [١٦٢/٤و] والرِّبْحِ كلِّه ، فقالا : لو تَلِف كان ضَمانُه علينا ، فلِمَ لا يَكُونُ رِبْحُه لَنا ؟ فقال رجلٌ : يا أمِيرَ المُؤْمِنين ، لو جَعَلْتَه قِراضًا . قال : قد جَعَلْتُه . وأخَذَ

الإنصاف

واحدٍ منهما بسَهْمٍ فى الرِّبْحِ . والقِراضُ مُشْتَقٌّ مِنَ القَطْعِ ، على الصَّحيحِ . فكأنَّ ربَّ المالِ اقْتطَعَ مِن مالِه قِطْعَةً ، وسلَّمَها إلى العامِلِ ، واقْتطَعَ له قِطْعَةً مِنَ الرِّبْحِ . وقيل : مُشْتَقٌّ مِنَ المُساواةِ والمُوازَنَةِ ؛ فمِنَ العامِلِ العَمَلُ ، ومِنَ الآخَرِ المالُ ، فتَوازَنا . ومَبْنَى المُضارَبَةِ ، على الأمانَةِ والوَكالَةِ ، فإذا ظَهَر رِبْحٌ ، صارَ شَرِيكًا .

---

(١) أخرج نحوه البيهقى ، فى : باب تجارة الوصى بمال اليتيم أو إقراضه ، من كتاب البيوع . السنن الكبرى ٢/٦ ، ٣ .

(٢) فى : باب ما جاء فى القراض ، من كتاب القراض . الموطأ ٢/٦٨٧ .

الشرح الكبير

منهما نِصْفَ الرِّبْحِ . وهذا يَدُلُّ على جَوازِ القِراضِ . وعن مالكٍ[1] ، عن العَلاءِ بن عبدِ الرحمنِ ، عن أبيه ، عن جَدِّه ، أنَّ عُثمانَ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، قارَضَه . وعن قَتادةَ ، عن الحَسَنِ ، أنَّ عَليًّا ، رضِىَ اللهُ عنه ، قال : إذا خالَفَ المُضارِبُ فلا ضَمانَ ، هما على ما شَرَطا . وعن ابنِ مَسْعُودٍ ، وحَكِيمِ بنِ حِزامٍ ، أنهما قارَضا ، ولم يُعْرَفْ لهما فى الصَّحابَةِ مُخالِفٌ ، فكان إجْماعًا ، ولأنَّ بالنّاسِ حاجَةً إلى المُضارَبَةِ ، فإنَّ الدَّراهِمَ والدَّنانِيرَ لا تُنَمَّى إلَّا بالتَّقْلِيبِ والتِّجارَةِ ، وليس كلُّ مَن يَمْلِكُها يُحْسِنُ التِّجارَةَ ، ولا كلُّ مَن يُحْسِنُ التِّجارَةَ له مالٌ ، فاحْتِيجَ إليها مِن الجانِبَيْنِ . فشُرِعَتْ لدَفْعِ الحاجَتَيْنِ .

فصل : ومِن شَرْطِ صِحَّتِها تَقْدِيرُ نَصِيبِ العامِلِ ؛ لأنَّه يَسْتَحِقُّه بالشَّرْطِ ، فلم يُقَدَّرْ إلَّا به . فلو قال : خُذْ هذا المالَ مُضارَبَةً . ولم يَذْكُرْ سَهْمَ العامِلِ ، فالرِّبْحُ كلُّه لرَبِّ المالِ ، والوَضِيعَةُ عليه ، وللعامِلِ أجْرُ مِثْلِه . نَصَّ عليه أحمدُ . وهو قولُ الثَّورِىِّ ، والشافعىِّ ، وإسحاقَ ، وأبى ثَوْرٍ ، وأصحابِ الرَّأْىِ . وقال الحَسَنُ ، وابنُ سِيرِينَ ، والأوْزاعِىُّ : الرِّبْحُ بينَهما نِصْفَيْن . كما لو قال : والرِّبْحُ بيننا . فإنَّه يَكُونُ بينَهما نِصْفَيْن . كذا هذا . ولَنا ، أنَّ المُضارِبَ إنَّما يَسْتَحِقُّ بالشَّرْطِ ، ولم يُوجَدْ . وقَوْلُه :

الإنصاف

فإنْ فَسَدَتْ ، صارَتْ إجارَةً ، ويَسْتَحِقُّ العامِلُ أُجْرَةَ المِثْلِ . فإنْ خالَفَ العامِلُ صارَ غاصِبًا .

---

(١) فى الموضع السابق .

المقنع

فَإِنْ قَالَ : خُذْهُ ، فَاتَّجِرْ بِهِ ، وَالرِّبْحُ كُلُّهُ لِى . فَهُوَ إِبْضَاعٌ . وَإِنْ قَالَ : وَالرِّبْحُ كُلُّهُ لَكَ. فَهُوَ قَرْضٌ . وَإِنْ قَالَ : وَالرِّبْحُ بَيْنَنَا . فَهُوَ بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ .

الشرح الكبير

مُضارَبَةً . اقْتَضَى أنَّ له جُزْءًا مِن الرِّبحِ مَجْهُولًا ، فلم تَصِحَّ المُضارَبَةُ ، كما لو قال : ولك جُزْءٌ مِن الرِّبحِ . فأمَّا إذا قال : الرِّبْحُ بيننا . فإنَّ المُضارَبَةَ تَصِحُّ ، وتكُونُ بينَهما نِصْفَيْن ؛ لأنَّه أضافَه إليهما إضافةً واحِدَةً ، لم يَتَرَجَّحْ فيها أحَدُهما على الآخَرِ ، فاقْتَضَى التَّسْوِيَةَ ، كما لو قال : هذه الدَّارُ بينِى وبينَك .

٢٠٦٥ – مسألة : (فإن قال : خُذْه فاتَّجِرْ به ، والرِّبْحُ كلُّه لى . فهو إبْضاعٌ) لأنَّه قَرَن به حُكْمَ الإبْضاعِ ، فانْصَرَفَ إليه . (1)فإن قال مع ذلك : وعليك ضَمانُه . لم يَضْمَنْه ؛ لأنَّ العَقْدَ يَقْتَضِى كَوْنَه أمانَةً غيرَ مَضْمُونَةٍ ، فلا يَزُولُ ذلك بشَرْطِه(1) .

٢٠٦٦ – مسألة : (وإن قال : والرِّبْحُ كلُّه لك . فهو قَرْضٌ) لا قِراضٌ ؛ لأنَّ قَوْلَه : خُذْه فاتَّجِرْ به . يَصْلُحُ لهما ، وقد قَرَن به حُكْمَ القَرْضِ ، فانْصَرَفَ إليه . وإن قال مع ذلك : ولا ضَمانَ عليك . فهو قَرْضٌ شَرَطَ فيه نَفْىُ الضَّمانِ ، فلا يَنْتَفِى بشَرْطِه ، كما لو صَرَّحَ به ، فقال : خُذْ هذا قَرْضًا ولا ضَمانَ عليك .

٢٠٦٧ – (1)مسألة: (وإن قال: والرِّبْحُ بيننا. فهو بينَهما [٤/١٦٢ظ] نِصْفَيْن) لِمَا(2) ذكرنا(1) .

الإنصاف

....

(١ – ١) سقط من : م .

(٢) فى الأصل : « كما » .

المقنع وَإِنْ قَالَ : خُذْهُ مُضَارَبَةً ، وَالرِّبْحُ كُلُّهُ لَكَ أَوْ لِيَ . لَمْ يَصِحَّ .

الشرح الكبير **٢٠٦٨** – مسألة : (وإن قال : خُذْه مُضارَبَةً ، والرِّبْحُ كلُّه لك أو لى . لم يَصِحَّ) وبه قال الشافعيُّ . وقال أبو حنيفةَ : إذا قال : والرِّبْحُ كلُّه لى . كان إبْضاعًا صَحِيحًا ؛ لأنه أثْبَتَ له حُكْمَ الإبْضاعِ ، فانْصَرَفَ إليه . كما لو قال : اتَّجِرْ به والرِّبْحُ كلُّه لى . وقال مالكٌ : يَكُونُ مُضارَبَةً صَحِيحَةً فى الصُّورَتَيْن ؛ لأنهما دَخَلا فى القِراضِ ، فإذا شَرَطَه لأحَدِهما فكأنَّه وَهَب الآخَرَ نَصِيبَه ، فلم يَمْنَعْ صِحَّةَ العَقْدِ . ولَنا ، أنَّ المُضارَبَةَ تَقْتَضِى كَوْنَ الرِّبْحِ بينَهما ، فإذا شَرَط اخْتِصاصَ أحَدِهما بالرِّبْحِ فقد شَرَط ما يُنافِى مُقْتَضَى العَقْدِ ، ففَسَدَ ، كما لو شَرَط الرِّبْحَ كلَّه فى شَرِكَةِ العِنَانِ لأحَدِهما . ويُفارِقُ ما إذا لم يَقُلْ مُضارَبَةً ؛ لأنَّ اللَّفْظَ يَصْلُحُ لِما أثْبَتَ حُكْمَه مِن الإبْضاعِ والقَرْضِ ، بخِلافِ ما إذا صرَّحَ بالمُضارَبَةِ . وما ذَكَرَه مالكٌ لا يَصِحُّ ؛ لأنَّ الهِبَةَ لا تَصِحُّ قبلَ وُجُودِ المَوْهُوبِ .

الإنصاف قوله : وإنْ قال : خُذْه مُضارَبَةً ، والرِّبْحُ كلُّه لك ، أو لِىَ . لم يَصِحَّ . يعْنِى ، إذا قال إحْداهما ، مع قَوْلِه : مُضارَبَةً . لم يصِحَّ . وهذا المذهبُ . جزَم به فى « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « مَسْبوكِ الذَّهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الخُلاصَةِ » ، و « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « شَرْحِ ابنِ مُنَجَّى » وغيرِهم . قال القاضى ، وابنُ عَقِيلٍ ، وأبو الخَطَّابِ ، وغيرُهم : هى مُضارَبَةٌ فاسِدَةٌ يَسْتَحِقُّ فيها أُجْرَةَ المِثْلِ . وكذا قال فى « المُغْنِى » ، لكِنَّه قال[1] : لا يَسْتَحِقُّ شيئًا فى الصُّورَةِ الثَّانيةِ ؛ لأنَّه دخَل على أنْ لا شئَ له ، ورَضِىَ به . وقالَه

(١) انظر : المغنى ٧/١٤١ .

المقنع

وَإنْ قَالَ : لَكَ ثُلُثُ الرِّبْحِ . صَحَّ ، وَالْبَاقِى لِرَبِّ الْمَالِ . وَإنْ قَالَ : وَلِى ثُلُثُ الرِّبْحِ . فَهَلْ يَصِحُّ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ .

الشرح الكبير

٢٠٦٩ – مسألة : (وإن قال : لك ثُلُثُ الرِّبْحِ . صَحَّ ، والباقِى لِرَبِّ المالِ) إذا قَدَّرَ نَصِيبَ العامِلِ ، فقال : لك ثُلُثُ الرِّبْحِ – أو رُبْعُه – أو جُزْءٌ مَعْلُومٌ . صَحَّ ، والباقِى لرَبِّ المالِ ؛ لأنَّه يَسْتَحِقُّ الرِّبْحَ بمالِه ؛ لكَوْنِه نَماءَه وفَرْعَه ، والعامِلُ يَأْخُذُ بالشَّرْطِ ، فما شُرِط له اسْتَحَقَّه ، وما بَقِى فلرَبِّ المالِ بحُكْمِ الأصْلِ .

٢٠٧٠ – مسألة : (وإن قال : ولى ثُلُثُ الرِّبْحِ) ولم يَذْكُرْ نَصِيبَ العامِلِ ، ففيه وَجْهان ؛ أحَدُهما ، لا يَصِحُّ ؛ لأنَّ العامِلَ إنَّما يَسْتَحِقُّ بالشَّرْطِ ، ولم يُشْتَرَطْ له شئٌ ، فتَكُونُ المُضارَبَةُ فاسِدَةً . والثانى ، يَصِحُّ ، ويَكُونُ الباقِى للعامِلِ . وهو قولُ أبِى ثَوْرٍ ، وأصحابِ الرَّأْىِ ؛ لأنَّ الرِّبْحَ لا يَسْتَحِقُّه غيرُهما ، فإذا قُدِّرَ نَصِيبُ أحَدِهما منه فالباقِى للآخَرِ

الإنصاف

ابنُ عَقِيلٍ فى مَوْضِعٍ آخَرَ مِنَ المُساقَاةِ . وقال فى « المُغْنِى »[1] ، فى مَوْضِعٍ آخَرَ : إنَّه إبْضاعٌ صحيحٌ . فَراعَى الحُكْمَ دُونَ اللَّفْظِ . وعلى هذا ، يكونُ فى الصُّورَةِ الأُولَى قَرْضًا . ذكَرَه فى « القاعِدَةِ الثَّامِنَةِ والثَّلاثِين » .

قوله : وإنْ قالَ : ولِى ثُلُثُ الرِّبْحِ – يعْنِى ، ولم يذْكُرْ نَصِيبَ العامِلِ – فهل يَصِحُّ ؟ على وَجْهَيْنِ . وأطْلَقهما فى « الهِدايَةِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الخُلاصَةِ » ، و « التَّلْخيصِ » ، و « البُلْغَةِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ؛ أحدُهما ، يصِحُّ ، والباقِى بعدَ الثُّلُثِ للعامِلِ . وهو الصَّحيحُ مِنَ

---

(١) انظر : المغنى ٧/١٤٢ .

الشرح الكبير

بمفهومِ اللَّفْظِ ، كما عُلِمَ ذلك مِن قَوْلِه تعالى : ﴿ وَوَرِثَهُۥٓ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ ٱلثُّلُثُ ﴾[1] . ولم يَذْكُرْ نَصِيبَ الأبِ ، فعُلِمَ أنَّ الباقِيَ له . ولأنَّه لو قال : أوْصَيْتُ بهذه المائَةِ لزَيْدٍ وعَمْرٍو ، ونَصِيبُ زَيْدٍ منها ثَلاثُون . كان الباقِي لعَمْرٍو ، وكذا ههُنا ، وهذا أصَحُّ إن شاءَ اللهُ تعالَى .

فصل : فإن قال : لى النِّصْفُ ولك الثُّلُثُ . وسَكَت عن الباقى ، صَحَّ ، وكان لرَبِّ المالِ ؛ لأنَّه لو سَكَت عن جميعِ الباقِي بعدَ جُزْءِ العامِلِ كان لرَبِّ المالِ ، فكذا إذا ذَكَر البعضَ وتَرَك البعضَ . وإن قال : خُذْه مُضارَبَةً على الثُّلُثِ . أو قال : بالثُّلُثِ . صَحَّ ، وكان تَقْدِيرُ [١٦٣/٤و] النَّصِيبِ للعامِلِ ؛ لأنَّ الشَّرْطَ يُرادُ لأجْلِه ؛ لأنَّ رَبَّ المالِ يَسْتَحِقُّ بمالِه لا بالشَّرْطِ ، والعامِلُ يَسْتَحِقُّ بالعَمَلِ ، وهو يَقِلُّ ويَكْثُرُ ، وإنَّما تَتَقَدَّرُ حِصَّتُه بالشَّرْطِ ، فكان الشَّرْطُ له . وهذا مَذْهَبُ الشافعيِّ .

الإنصاف

المذهبِ . صحَّحه المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ ، وابنُ الجَوْزِىِّ فى « المُذْهَبِ » ، والنَّاظِمُ ، وصاحِبُ « الفُروعِ » ، و « الفائقِ » ، و « التَّصْحيحِ » ، وغيرُهم . وجزَم به فى « المُحَرَّرِ » ، و « الوَجيزِ » . واخْتارَه القاضى فى « المُجَرَّدِ » ، وابنُ عَقِيلٍ ، وقالا : اخْتارَه ابنُ حامِدٍ . ذكَرَه فى « التَّصْحيحِ الكَبِيرِ » . والثَّانى ، لا يصِحُّ ؛ فتَكونُ المُضارَبَةُ فاسِدَةً . فعلى المذهبِ ، لو أتَى معه برُبْعِ عُشْرِ الباقِى ، ونحوِه ، صحَّ ، على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . قال فى « الفُروعِ » : فى الأصحِّ . وقيل : لا يصِحُّ ، ويكونُ الرِّبْحُ لرَبِّ المالِ ، وللعامِلِ أُجْرَةُ مِثْلِه . نصَّ عليه .

---

(١) سورة النساء ١١ .

المقنع

وَإِنِ اخْتَلَفَا، لِمَنِ الْجُزْءُ الْمَشْرُوطُ ؟ فَهُوَ لِلْعَامِلِ .وَكَذَلِكَ حُكْمُ الْمُسَاقَاةِ وَالْمُزَارَعَةِ .

الشرح الكبير

٢٠٧١ – مسألة : (وإنِ اخْتَلَفا) فى (الجُزْءِ المَشْرُوطِ ، فهو للعامِلِ) قَلِيلًا كان أو كَثِيرًا ؛ لِما ذَكَرْنا ، واليَمِينُ على مُدَّعِيه ؛ لأَنَّه يَحْتَمِلُ خِلافَ ما قالَه ، فتَجِبُ اليَمِينُ لنَفْىِ الاحْتِمالِ ، كما تَجِبُ على المُنْكِرِ لنَفْىِ ما يَدَّعِيه المُدَّعِى .

٢٠٧٢ – [1]مسألة : (وكذلك حُكْمُ المُساقاةِ والمُزارَعَةِ) قِياسًا عليها[1] .

فصل : وإن قال : خُذْه مُضارَبَةً ولك ثُلُثُ الرِّبْحِ وثُلُثُ ما بَقِىَ . صَحَّ ، وله خَمْسَةُ أتْساعِ[2] الرِّبْحِ ؛ لأَنَّ هذا مَعْناه . وإن قال : لك ثُلُثُ الرِّبْحِ ورُبْعُ ما بَقِىَ . فله النِّصْفُ . وإن قال : لك رُبْعُ الرِّبْحِ ورُبْعُ ما بَقِىَ . فله ثَلاثَةُ أثْمانٍ ونِصْفُ ثُمْنٍ . وسواءٌ عَرَفا الحسابَ أو جَهِلاه ؛ لأَنَّ ذلك أجْزاءٌ مَعْلُومَةٌ مُقَدَّرَةٌ ، أشْبَهَ ما لو شَرَط الخُمْسَيْن . ومَذْهَبُ الشافعىِّ فى هذا الفَصْلِ كمَذْهَبِنا .

الإنصاف

فائدتان ؛ إحْداهما ، لو قال : لك[٢/ ١٥٩و] الثُّلُثُ ، ولى النِّصْفُ . صحَّ ، وكان السُّدْسُ الباقِى لرَبِّ المالِ . قالَه فى « الرِّعايةِ الكُبْرى » ، وغيرِها . الثَّانيةُ ، حُكْمُ المُساقاةِ والمُزارَعَةِ ، حُكْمُ المُضارَبَةِ فيما تقدَّم .

(١ – ١) سقط من : م .

(٢) فى م : « أسباع » .

الشرح الكبير

فصل : ويَجُوزُ أن يَدْفَعَ مالًا إلى اثْنَيْن مُضارَبَةً فى عَقْدٍ واحِدٍ . فإن شَرَط لهما جُزْءًا مِن الرِّبْحِ بينَهما نِصْفَيْن ، صَحَّ . وإن قال : لكما[1] كذا وكذا مِن الرِّبْحِ . ولم يُبَيِّنْ كيف هو بينَهما ، فهو بينَهما نِصْفان ؛ لأنَّ إطْلاقَ قَوْلِه : لكما . يَقْتَضِى التَّسْوِيَةَ ، كما لو قال لعامِلِه : الرِّبْحُ بيننا . وإن شَرَط لأحَدِهما ثُلُثَ الرِّبْحِ ، وللآخرِ رُبْعَه والباقِىَ له ، جاز . وبه قال أبو حنيفةَ ، والشافعىُّ . وقال مالكٌ : لا يَجُوزُ ؛ لأنَّهما شَرِيكان[2] فى العَمَلِ بأبْدانِهما ، فلم يَجُزْ تَفاضُلُهما فى الرِّبْحِ ، كشَرِيكَىِ الأبْدانِ . ولَنا ، أنَّ عَقْدَ الواحِدِ مع الاثْنَيْن عَقْدان ، فجاز أن يَشْتَرِطَ فى أحَدِهما أكْثَرَ مِن الآخَرِ ، كما لو انْفَرَدا . ولأنهما يَسْتَحِقّان بالعَمَلِ وهما يَتَفاضَلان ، فجاز تَفاضُلُهما فى العِوَضِ ، كالأجِيرَيْن . وشَرِكَةُ الأبْدانِ كمَسْأَلَتِنا لا يَجِبُ التَّساوِى فيها ، ثم الفَرْقُ بينَهما أنَّ ذاك عَقْدٌ واحِدٌ وهذان عَقْدان .

[٤/١٦٣ظ] **فصل** : وإن قارَضَ اثْنانِ واحِدًا بألْفٍ[3] لهما ، جاز . فإن شَرَطا له رِبْحًا مُتَساوِيًا بينهما[4] ، جاز. وكذلك إن شَرَط أحَدُهما له النِّصْفَ ، والآخَرُ الثُّلُثَ ، ويَكُون باقِى رِبْحِ مالِ كلِّ واحِدٍ منهما له . وإن شَرَطا كَوْنَ الباقِى مِن الرِّبْحِ بينَهما نِصْفَيْن ، لم يَجُزْ . وهذا مَذْهَبُ الشافعىِّ . وكَلامُ القاضى يَقْتَضِى جَوازَه . وحُكِىَ عن أبى حنيفةَ ، وأبى

(١) فى م : « لك » .
(٢) سقط من : م .
(٣) سقط من : الأصل .
(٤) فى الأصل ، ر ، ق : « منهما » .

ثَوْرٍ . ولَنا ، أنَّ أحَدَهما يَحْصُلُ له مِن رِبْحِ مالِه النِّصْفُ ، والآخَرَ الثُّلُثان ، فإذا شَرَطَا[1] التَّساوِىَ فقد شَرَط أحَدُهما للآخَرِ جُزْءًا مِن رِبْحِ مالِه بغيرِ عَمَلٍ ، فلم يَجُزْ ، كما لو شَرَط رِبْحَ مالِه المُنْفَرِدِ .

فصل : إذا شَرَطَا جُزْءًا مِن الرِّبْحِ لغيرِ العامِلِ نَظَرْتَ ؛ فإن شَرَطاه لعَبْدِ أحَدِهما أو لعَبْدَيْهما ، صَحَّ ، وكان مَشْرُوطًا لسَيِّدِه . فإذا جَعَلا الرِّبْحَ بينَهما وبينَ عبدِ أحَدِهما أثْلاثًا ، كان لصاحِبِ العَبْدِ الثُّلُثان ، وللآخَرِ الثُّلُثُ . وإن شَرَطاه لأجْنَبِىٍّ ، أو لوَلَدِ أحَدِهما ، أو امْرَأتِه ، أو قَرِيبِه ، وشَرَطا عليه عَمَلًا مع العامِلِ ، صَحَّ ، وكانا عامِلَيْن . وإن لم يَشْرُطا عليه عَمَلًا ، لم تَصِحَّ المُضارَبَةُ . وبه قال الشافعىُّ . وحُكِىَ عن أصْحابِ الرَّأْىِ أنَّه يَصِحُّ ، والجُزْءُ المَشْرُوطُ له لرَبِّ المالِ ، سواءٌ شَرَط لقَرِيبِ العامِلِ أو قَرِيبِ رَبِّ المالِ أو لأجْنَبِىٍّ ؛ لأنَّ العامِلَ لا يَسْتَحِقُّ إلَّا ما شُرِط له ، ورَبُّ المالِ يَسْتَحِقُّ الرِّبْحَ بحُكْمِ الأصْلِ ، والأجْنَبِىُّ لا يَسْتَحِقُّ شيئًا ؛ لأنَّ الرِّبْحَ إنَّما يُسْتَحَقُّ بمالٍ أو عَمَلٍ ، وليس له واحِدٌ منهما ، فما شُرِط لا يَسْتَحِقُّه ، فرَجَعَ إلى رَبِّ المالِ ، كما لو تَرَك ذِكْرَه . ولَنا ، أنَّه شَرْطٌ فاسِدٌ يَعُودُ إلى الرِّبْحِ ، ففَسَدَ به العَقْدُ ، كما لو شَرَط دَراهِمَ مَعْلُومَةً . وإن قال : لك الثُّلُثان ، على أن تُعْطِىَ امْرَأتَك نِصْفَه . فكذلك ؛ لأنَّه شَرَط فى الرِّبْحِ شَرْطًا لا يَلْزَمُ ، فكان فاسِدًا . والحُكْمُ فى الشَّرِكَةِ كالحُكْمِ فى المُضارَبَةِ ، فيما ذَكَرْنا .

(1) فى م : « شرط » .

المقنع وَحُكْمُ الْمُضَارَبَةِ حُكْمُ الشَّرِكَةِ فِيمَا لِلْعَامِلِ أَنْ يَفْعَلَهُ أَوْ لَا يَفْعَلَهُ ، وَمَا يَلْزَمُهُ فِعْلُهُ ، وَفِى الشُّرُوطِ .

الشرح الكبير **٢٠٧٣** – مسألة : (وحُكْمُ المُضارَبَةِ حُكْمُ الشَّرِكَةِ فيما للعامِلِ أن يَفْعَلَه أو لا يَفْعَلَه ، وفيما يَلْزَمُه فِعْلُه ، وفى الشُّرُوطِ) كلُّ ما جاز للشَّرِيكِ عَمَلُه جاز للمُضارِبِ ، وما (١)مُنِعَ منه الشَّرِيكُ(١) مُنِع منه المُضارِبُ ، وما اخْتُلِفَ فيه ثَمَّ ، فهٰهُنا مِثْلُه ، وما جاز أن يَكُونَ رَأْسَ مالِ الشَّرِكَةِ ، جاز أن يَكُونَ رَأْسَ مالِ المُضارَبَةِ ، وما لا يَجُوزُ ثَمَّ لا يَجُوزُ هٰهُنا ، على ما فَصَّلْناه ؛ لأنَّها فى مَعْناها .

الإنصاف قوله : وحُكْمُ المُضارَبةِ ، حُكْمُ الشَّرِكَةِ فيما للعَامِلِ أنْ يَفْعَلَه أو لا يَفْعَلَه ، وما يَلْزَمُه فِعْلُه . وفيما تصِحُّ به الشَّرِكَةُ ؛ مِنَ العُروضِ والمَغْشُوشِ والفُلوسِ والنُّقْرَةِ ، خِلافًا ومَذْهَبًا . وهكذا قال جماعَةٌ . أعْنِى ، أنَّهم جعَلُوا شَرِكَةَ العِنانِ أصْلًا ، وألْحَقُوا بها المُضارَبَةَ . وأكثرُ الأصحابِ قالُوا : حُكْمُ شَرِكَةِ العِنانِ حُكْمُ المُضارَبَةِ ، فيما له وعليه ، وما يُمْنَعُ منه . فجعَلُوا المُضارَبَةَ أصْلًا . واعلمْ أنَّه لا خِلافَ فى أنَّ حُكْمَهما واحِدٌ فيما ذكَرُوا .

قوله : وفى الشُّروطِ ، وإنْ فسَدَتْ ، فالرِّبْحُ لرَبِّ المالِ ، وللعامِلِ الأُجْرَةُ . خَسِرَ أو كَسَب . وهذا المذهبُ ، وعليه أكثرُ الأصحابِ ، ونصَّ عليه . وجزَم به فى « الوَجيزِ » ، و « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « مَسْبوكِ الذَّهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » . وقدَّمه فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « الفُروعِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الخُلاصَةِ » .

(١ – ١) سقط من : م .

المقنع

وَإِنْ فَسَدَتْ ، فَالرِّبْحُ لِرَبِّ الْمَالِ ، وَلِلْعَامِلِ الْأُجْرَةُ : وَعَنْهُ ، لَهُ الْأَقَلُّ مِنَ الْأُجْرَةِ أَوْ مَا شُرِطَ لَهُ مِنَ الرِّبْحِ .

الشرح الكبير

٢٠٧٤ – مسألة : (وإذا فَسَدَتْ ، فالرِّبْحُ لربِّ المالِ ، وللعامِلِ الأُجْرَةُ . وعنه ، له الأقَلُّ مِن الأُجْرَةِ أو ما شُرِط له مِن الرِّبْحِ) الكَلامُ فى المُضارَبَةِ الفاسِدَةِ فى فُصُولٍ ثَلاثَةٍ ؛ أحَدُها ، أنَّه إذا تَصرّفَ العامِلُ ، نَفَذ تَصرُّفُه ؛ [٤/١٦٤و] لأنَّه أَذِنَ فيه رَبُّ المالِ ، فإذا بَطَل عَقْدُ المُضارَبَةِ ، بَقِى الإِذْنُ ، فمَلَكَ به التَّصرُّفَ ، كالوَكِيلِ . فإن قِيلَ : فلو اشْتَرَى الرجلُ شِراءً فاسِدًا ثم تَصرَّفَ فيه ، لم يَنْفُذْ ، مع أنّ البائِعَ قد أذِنَ له فى التَّصرُّفِ . قُلْنا : لأنَّ المُشْتَرِىَ يَتَصرَّفُ مِن جِهَةِ المِلْكِ لا بالإِذْنِ ، فإن أذِنَ البائِعُ ، كان على أنَّه مِلْكُ المأْذُونِ له ، فإذا لم يَمْلِكْ ، لم يَصِحَّ ، وههُنا أذِنَ له رَبُّ المالِ فى التَّصرُّفِ فى مِلْكِ نَفْسِه ، وما شَرَط مِن الشَّرْطِ الفاسِدِ ، فليس بمَشْرُوطٍ فى مُقابَلَةِ الإِذْنِ ؛ لأنَّه أذِنَ له فى تَصرُّفٍ يَقَعُ[١] له .

الإنصاف

وقال : وعنه ، يتَصَدَّقان بالرِّبْحِ . انتهى . وعنه ، له الأقَلُّ مِن أُجْرَةِ المِثْلِ ، أو ما شرَطَه له مِن الرِّبْحِ . واخْتارَ الشَّرِيفُ أبو جَعْفَرٍ ، أنَّ الرِّبْحَ بينَهما على ما شرَطاه ، كما قالَ فى شَرِكَةِ العِنانِ ، على ما تقدَّم .

فائدة : لو لم يَعْمَلِ المُضارِبُ شيئًا ، إلَّا أنَّه صرَف الذَّهَبَ بالوَرِقِ ، فارْتَفَعَ الصَّرْفُ ، اسْتَحَقَّ لَمَّا صرَفَها[٢] . نقَلَه حَنْبَلٌ . وجزَم به فى « الفُروعِ » . قلتُ : وهو ظاهِرُ كلامِ الأصحابِ .

---

(١) فى م : « ما يقع » .

(٢) فى الأصل ، ط : « صرف فيها » .

الشرح الكبير

الفَصْلُ الثّانِى ، أنَّ الرِّبْحَ جَمِيعَه لِرَبِّ المالِ ؛ لأنَّه نَماءُ مالِه ، وإنَّما يَسْتَحِقُّ العامِلُ بالشَّرْطِ ، فإذا فَسَدَتِ المُضارَبَةُ فَسَد الشَّرْطُ ، فلم يَسْتَحِقَّ به شيئًا ، ولكنْ له أجْرُ مِثْلِه . نَصَّ عليه أحمدُ[1] . وهو مَذْهَبُ الشافعىِّ . واخْتارَ الشَّرِيفُ أبو جَعْفَرٍ أنَّ الرِّبْحَ بينَهما على ما شَرَط له . واحْتَجَّ بما رُوِىَ عن أحمدَ ، أنَّه قال : إذا اشْتَرَكا فى العُرُوضِ ، قُسِم الرِّبْحُ على ما شَرَطا . قال : وهذه شَرِكَةٌ فاسِدَةٌ . واحْتَجَّ بأنَّه عَقْدٌ يَصِحُّ مع الجَهالَةِ ، فيَثْبُتُ المُسَمَّى فى فاسِدِه ، كالنِّكاحِ . قال : [2]ولا أجْرَ[2] له . وجَعَل أحْكامَها كأحْكامِ الصَّحِيحَةِ . وقد ذَكَرْنا ذلك . قال القاضى أبو يَعْلَى : والمَذْهَبُ ما حَكَيْنا ، وكَلامُ أحمدَ مَحْمُولٌ على أنَّه صَحَّحَ الشَّرِكَةَ بالعُرُوضِ . وحُكِىَ عن مالكٍ أنَّه يَرْجِعُ إلى قِراضِ المِثْلِ . وحُكِىَ عنه ، إن لم يَرْبَحْ ، فلا أجْرَ له . ومُقْتَضَى هذا ، أنَّه إن رَبِح فله الأقَلُّ مِمّا شَرَط له أو أجْرِ مِثْلِه . وعن أحمدَ مثلُ ذلك ؛ لأنَّ الأُجْرَةَ إن كانت أكْثَرَ ، فقد رَضِىَ بإسْقاطِ الزّائِدِ منها عن المُسَمَّى ، لرِضائِه به ، وإن كانت أقَلَّ ، لم يَسْتَحِقَّ أكْثَرَ منها ؛ لفَسادِ التَّسْمِيَةِ بفَسادِ العَقْدِ ، لأنَّه لو اسْتَحَقَّ أجْرَ المِثْلِ ، لتَوَسَّلَ إلى فَسادِ العَقْدِ [3]إذا رأى[3] الخُسْرانَ . والمَشْهُورُ الأوَّلُ ؛ لأنَّ تَسْمِيَةَ الرِّبْحِ مِن تَوابِعِ المُضارَبَةِ أو رُكْنٌ مِن أرْكانِها ، فإذا

الإنصاف ....

(١) سقط من : م .

(٢ - ٢) فى م : « والأجر » .

(٣ - ٣) فى م : « وأدى إلى » .

المقنع

وَإِنْ شَرَطَا [١٢٤ظ] تَأْقِيتَ الْمُضَارَبَةِ ، فَهَلْ تَفْسُدُ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ .

الشرح الكبير

فَسَدَتْ ، فَسَدَتْ أرْكانُها وتوابِعُها ، كالصلاةِ . ونَمْنَعُ وُجوبَ المُسَمَّى فى النِّكاحِ الفاسِدِ ، وإذا لم يَجِبْ له المُسَمَّى ، وَجَب أجْرُ المِثْلِ ؛ لأنَّه إنَّما عَمِل ليَأْخُذَ المُسَمَّى ، فإذا لم يَحْصُلْ له ، وَجَب رَدُّ عَمَلِه إليه ، وهو مُتَعَذِّرٌ ، فتَجِبُ قِيمَتُه ، وهى أجْرُ مِثْلِه ، كما لو تَبايَعا بَيْعًا[1] فاسِدًا ، وتَقابَضا ، وتَلِف أحَدُ العِوَضَيْن فى يَدِ قابِضِه ، وَجَب رَدُّ بَدَلِه . فعلى هذا ، له أجْرُ المِثْلِ ، سواءٌ ظَهَر فى المالِ رِبْحٌ أو لم يَظْهَرْ . فإن رَضِىَ المُضارِبُ بالعَمَلِ بغيرِ عِوَضٍ ، مثلَ أن يَقُولَ : قارَضْتُك والرِّبْحُ كلُّه [٤/١٦٤ظ] لى . فالصَّحِيحُ أنَّه لا شئَ للمُضارِبِ هٰهُنا ؛ لأنَّه تَبَرَّعَ بعَمَلِه ، أشْبَهَ ما لو أعانَه فى شَىْءٍ ، أو تَوَكَّلَ له بغيرِ جُعْلٍ ، أو أخَذَ له بِضاعَةً .

الفصلُ الثّالِثُ ، أن لا يَضْمَنَ ما تَلِف بغيرِ تَعَدِّيه وتَفْرِيطِه ؛ لأنَّ ما كان المَقْبُوضُ فى صَحِيحِه مَضْمُونًا ، كان مَضْمُونًا فى فاسِدِه ، وما لم يُضْمَنْ فى صَحِيحِه لم يُضْمَنْ فى فاسِدِه . وبهذا قال الشافعىُّ . وقال أبو يُوسُفَ ، ومحمدٌ : يَضْمَنُ . ولَنا ، أنَّه عَقْدٌ لا يَضْمَنُ ما قَبَضَه فى صَحِيحِه ، فلا يَضْمَنُ فى فاسِدِه ، كالوَكالَةِ ، ولأنَّها إذا فَسَدَتْ صارت إجارَةً ، ولا يَضْمَنُ الأجِيرُ ما تَلِف بغيرِ فِعْلِه ولا تَعَدِّيه ، كذلك هٰهُنا .

٢٠٧٥ – مسألة : (وإن شَرَطا تَأْقِيتَ المُضارَبَةِ ، فهل تَفْسُدُ ؟ على رِوَايَتَيْن) وتَأْقِيتُها أن يَقُولَ : ضارَبْتُك على هذه الدَّراهِمِ سَنَةً ، فإذا

الإنصاف

قوله : وإنْ شَرَطا تأْقِيتَ المُضارَبَةِ ، فهل تَفْسُدُ ؟ على رِوايتَيْن . وأطْلَقهما فى

---

(١) سقط من : م .

الشرح الكبير

انْقَضَتِ السنَةُ فلا تَبعْ ولا تَشْتَرِ . إحداهما ، يَصِحُّ . قال مُهَنّا : سألتُ أحمدَ عن رجلٍ أعْطَى رجلًا ألْفًا مُضارَبَةً شَهْرًا ، فإذا مَضَى شَهْرٌ تكُونُ قَرْضًا . قال : لا بَأْسَ به . قُلْتُ : فإن جاء الشَّهْرُ وهي مَتاعٌ . قال : إذا باع المَتاعَ يَكُونُ قَرْضًا . وهذا قولُ أبي حنيفةَ . والثّانِيَةُ ، لا يَصِحُّ . وهو قولُ الشافعيِّ ، ومالكٍ ، واخْتِيارُ أبي حَفْصٍ العُكْبَرِيِّ ؛ لأُمُورٍ ثَلاثَةٍ ؛ أحَدُها ، أنَّه عَقْدٌ يَقَعُ مُطْلَقًا ، فإذا شَرَط قَطْعَه لم يَصِحَّ ، كالنِّكاحِ . الثّانِي ، أنَّه ليس مِن مُقْتَضَى العَقْدِ ولا فيه له مَصْلَحَةٌ ، أشْبَهَ إذا شَرَط أن لا يَبِيعَ . وبيانُ أنَّه ليس مِن مُقْتَضَى العَقْدِ ، أنَّه يَقْتَضِي أن يَكُونَ رَأْسُ المالِ ناضًّا ، فإذا مَنَعَه البَيْعَ لم يَنِضَّ . الثّالِثُ ، أنَّ هذا يُؤَدِّي إلى ضَرَرٍ بالعامِلِ ؛ لأنَّه قد يَكُونُ الرِّبْحُ والحَظُّ في تَبْقِيَةِ المَتاعِ وبَيْعِه بعد السَّنَةِ ، فيَمْتَنِعُ ذلك بمُضِيِّها . ولَنا ، أنَّه تَصَرُّفٌ يَتَوَقَّتُ بنَوْعٍ مِن المَتاعِ ، فجاز تَوْقِيتُه في الزَّمانِ ، كالوَكالَةِ . والمَعْنَى الأوَّلُ الذى ذَكَرُوه يَبْطُلُ بالوَكالَةِ

الإنصاف

« الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « مَسْبوكِ الذَّهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « التَّلْخِيصِ » ، و « المُحَرَّرِ » ؛ إحْداهما ، لا تفْسُدُ . وهو الصَّحيحُ مِنَ المذهبِ . نَصَره المُصَنِّفُ ، والشّارِحُ . وصحَّحه في « الفُروعِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الفائقِ » ، و « التَّصْحيحِ » ، و « تَصْحيحِ المُحَرَّرِ » ، و « شَرْحِ ابنِ رَزِينٍ » . وقدَّمه في « الكافِي » . وقال : نصَّ عليه . والرِّوايةُ الثَّانيةُ ، تفْسُدُ . جزَم به في « الوَجيزِ » ، و « المُنَوِّرِ » . واخْتارَه أبو حَفْصٍ العُكْبَرِيُّ ، والقاضي في « التَّعْليقِ الكَبِيرِ » . قالَه في « التَّلْخِيصِ » . وقدَّمه في « الخُلاصَةِ » ، و « الرِّعايةِ الصُّغْرى » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » . وقال في

المقنع

وَإنْ قَالَ: بِعْ هَذَا الْعَرْضَ وَضَارِبْ بِثَمَنِهِ. أَوِ: اقْبِضْ وَدِيعَتِى وَضَارِبْ بِهَا . أَوْ : إِذَا قَدِمَ الْحَاجُّ فَضَارِبْ بِهَذَا . صَحَّ .

الشرح الكبير

والوَدِيعَةِ ، والثّانِي والثّالِثُ يَبْطُلُ بتَخْصِيصِه بنَوْعٍ مِن المَتاعِ ، ولأنَّ لرَبِّ المالِ مَنْعَه مِن التَّصرُّفِ فى كلِّ وَقْتٍ ، إذا رَضِىَ أن يأْخُذَ بمالِه عَرْضًا[1] ، فإذا شَرَط ذلك فقد شَرَط ما هو مِن مُقْتَضَى العَقْدِ ، فصَحَّ ، كما لو قال : إذا انْقَضَتِ السَّنَةُ فلا تَشْتَرِ شيئًا . وقد سَلَّمُوا صِحَّةَ ذلك .

٢٠٧٦ – مسألة : (وإن قال : بِعْ هذا العَرْضَ وضارِبْ بثَمَنِه . أو : اقْبِضْ وَدِيعَتِى وضارِبْ بها . أو : إذا قَدِمَ الحاجُّ فضارِبْ بهذا . صَحَّ) فى قَوْلِهم جَمِيعًا ، ويَكُونُ وَكِيلًا فى بَيْعِ العَرْضِ ، وقَبْضِ الوَدِيعَةِ ،

الإنصاف

« الرِّعايةِ الكُبْرى » : وإنْ قال : ضارَبْتُك سَنَةً ، أو شَهْرًا . بطَل الشَّرْطُ . وعنه ، والعَقْدُ . قلتُ : وإنْ قال : لا تَبِعْ بعدَ سَنَةٍ . بطَل العَقْدُ . وإنْ قال : لا تَبْتَعْ بعدَها . صحَّ ، كما لو قال : لا تَتَصرَّفْ بعدَها . ويَحْتَمِلُ بُطْلانُه . فعلى المذهبِ ، لو قال : متى مضَى الأجَلُ ، فهو قَرْضٌ . فمضَى وهو مَتاعٌ ، فلا بأْسَ إذا باعَه أنْ يكونَ قَرْضًا . نقَلَه مُهَنَّا . وقالَه أبو بَكْرٍ ، ومَن بعدَه . ويَصِحُّ قوْلُه : إذا انْقَضَى الأجَلُ ، فلا تَشْتَرِ . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . وفيه احْتِمالٌ ، لا يصِحُّ . قالَه فى « الفُروعِ » وغيرِه. وتقدَّم كلامُه فى « الرِّعايةِ » .

قوله : وإنْ قال : بِعْ هذا العَرْضَ ، وضارِبْ بثَمَنِه . صحَّ . هذا المذهبُ ، نصَّ عليه ، وعليه أكثرُ الأصحابِ . قال فى « الفُروعِ » : ويصِحُّ فى المَنْصوصِ . وجزَم به فى « الهِدايَةِ »، و« المُذْهَبِ »، و« مَسْبوكِ الذَّهَبِ »، و« المُسْتَوْعِبِ »،

---

(١) فى الأصل : « عوضا » .

الشرح الكبير

مَأْذُونًا له فى التَّصَرُّفِ مُؤْتَمَنًا عليه ، فجاز جَعْلُه مُضارَبَةً ، كما لو قال : اقْبِضِ المالَ مِن غُلامِى ، فضارِبْ به . [٤/١٦٥و] وأمّا إذا قال : إذا قَدِم الحاجُّ فضارِبْ بهذا . صَحَّ ؛ لأنَّه أذِنَ فى التَّصَرُّفِ ، فجاز تَعْلِيقُه على شَرْطٍ مُسْتَقْبَلٍ ، كالوَكالَةِ .

فصل : فإن كان فى يَدِ إنْسانٍ وَدِيعَةٌ ، فقال له رَبُّ الوَدِيعَةِ : ضارِبْ بها . صَحَّ . وهو قولُ الشافعىِّ ، وأبى ثَوْرٍ ، وأصْحابِ الرَّأْىِ . وقال الحَسَنُ : لا يَجُوزُ حتى يَقْبِضَها منه ، قِياسًا على الدَّيْنِ . ولَنا ، أنَّ الوَدِيعَةَ مِلْكُ رَبِّ المالِ ، فجاز أن يُضارِبَه عليها ، كما لو كانت حاضِرَةً فقال : قارَضْتُك على هذه الألْفِ . وفارَقَ الدَّيْنَ ؛ فإنَّه لا يَصِيرُ مِلْكًا للغَرِيمِ إلَّا بقَبْضِه . فأمّا إن كانتِ الوَدِيعَةُ قد تَلِفَتْ بتَفْرِيطِه وصارَتْ فى الذِّمَّةِ ، لم يَجُزْ أن يُضارِبَ عليها ، لما نَذْكُرُه .

فصل : ولو كان له فى يَدِ غيرِه مالٌ مَغْصُوبٌ ، فضارَبَ الغاصِبَ به ، صَحَّ ؛ لأنَّه مالٌ لرَبِّ المالِ ، يَصِحُّ بَيْعُه لغاصِبِه ولِمَن يَقْدِرُ على أخْذِه منه ، فأشْبَهَ الوَدِيعَةَ . فإذا ضارَبَ به ؛ سَقَط ضَمانُ الغَصْبِ بعَقْدِ المُضارَبَةِ . وهو قولُ أبى حنيفةَ . وقال القاضى : لا يَزُولُ ضَمانُ الغَصْبِ إلَّا بدَفْعِه ثَمَنًا . وهو مَذْهَبُ الشافعىِّ ؛ لأنَّ القِراضَ لا يُنافِى الضَّمانَ ، بدَلِيلِ ما

الإنصاف

و « الخُلاصَةِ » ، و « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « الوَجيزِ » ، وغيرِهم . وقيل : لا يصِحُّ . وهو تخريجٌ .

المقنع

وَإِنْ قَالَ : ضَارِبْ بِالدَّيْنِ الَّذِى عَلَيْكَ . لَمْ يَصِحَّ .

الشرح الكبير

لو تَعدَّى فيه . ولَنا ، أنَّه مُمْسِكٌ للمالِ بإذْنِ مالِكِه[1] لا يَخْتَصُّ بنَفْعِه و لم يَتعدَّ فيه ، فأشْبَهَ ما لو قَبَضَه وقَبَّضَه إيّاه .

٢٠٧٧ – مسألة : (وإن قال : ضارِبْ بالدَّيْنِ الذى عليك . لم يَصِحَّ) نَصَّ عليه أحمدُ . وهو قولُ أكْثَرِ أهْلِ العِلْمِ . قال ابنُ المُنْذِرِ : أجْمَعَ كلُّ مَن نَحْفَظُ عنه [٢]مِن أهْلِ[٢] العِلْمِ ، أنَّه لا يَجُوزُ أن يَجْعَلَ الرجلُ دَيْنًا له على رجلٍ مُضارَبَةً . ومِمَّن حَفِظْنا ذلك عنه ؛ عطاءٌ ، والحَكَمُ ، وحَمّادٌ ومالكٌ ، والثَّوْرِىُّ ، وإسحاقُ ، وأبو ثَوْرٍ ، وأصْحابُ الرَّأْىِ . وبه قال الشافعىُّ . وقال بعضُ أصْحابِنا : يَحْتَمِلُ أن يَصِحَّ ؛ لأنَّه إذا اشْتَرَى شيئًا للمُضارَبَةِ ، فقد اشْتَراه بإذْنِ رَبِّ المالِ ، ودَفَع الثَّمَنَ إلى[3] مَن أذِنَ له فى دَفْعِ ثَمَنِه إليه ، فتَبْرَأُ ذِمَّتُه منه ، ويَصِيرُ كما لو دَفَع إليه عَرْضًا[4] وقال : بِعْه وضارِبْ بثَمَنِه . وجَعَل أصحابُ الشافعىِّ مَكانَ

الإنصاف

قوله : وإنْ قال : ضارِبْ بالدَّيْنِ الذى عليك . لم يَصِحَّ . هذا المذهبُ . جزَم به الخِرَقِىُّ ، وصاحِبُ « المُسْتَوْعِبِ » ، و « التَّلْخيصِ » ، و « الوَجيزِ » ، وغيرُهم . وقدَّمه فى « الفُروعِ » ، ذكَرَه فى آخِرِ بابِ السَّلَمِ . وعنه ، يصِحُّ . وهو تَخْريجٌ فى « المُحَرَّرِ » ، واحْتِمالٌ لبَعضِ الأصحاب . وبَناه القاضى على شِرائِه مِن نَفْسِه ، وبَناه فى « النِّهايةِ » على قَبْضِه مِن نَفْسِه لمُوَكِّلِه . وفيهما رِوايَتان .

(١) فى م : « مالك » .
(٢ – ٢) سقط من : الأصل .
(٣) سقط من : الأصل .
(٤) فى الأصل : « عوضًا » .

الشرح الكبير

هذا الاحْتِمالِ أنَّ الشِّراءَ لرَبِّ المالِ ، وللمُضارِبِ أجْرُ مِثْلِه ؛ لأنَّه عَلَّقَه بشَرْطٍ[1] ، ولا يَصِحُّ عندَهم تَعْلِيقُ القِراضِ بشَرْطٍ . والمَذْهَبُ الأوَّلُ ؛ لأنَّ المالَ الذى فى يَدَىْ مَن [٤/١٦٥ظ] عليه الدَّيْنُ له ، وإنَّما يَصِيرُ لغَرِيمِه بقَبْضِه ، و لم يُوجَدِ القَبْضُ هٰهُنا . فإن قال له : اعْزِلِ المالَ الذى لى عليك وقد قارَضْتُكَ عليه . ففَعَلَ ، واشْتَرَى بعَيْنِ ذلك المالِ شيئًا للمُضارَبَةِ ، وَقَع الشِّراءُ له ؛ لأنَّه اشْتَرَى لغيرِه بمالِ نَفْسِه ، فحَصَلَ الشِّراءُ له . وإنِ اشْتَرَى فى ذِمَّتِه ، فكذلك ؛ لأنَّه عَقَد القِراضَ على ما لا يَمْلِكُه ، وعَلَّقَه على شَرْطٍ لا يَمْلِكُ به المالَ .

فصل : ومِن شَرْطِ صِحَّةِ المُضارَبَةِ كَوْنُ رَأْسِ المالِ مَعْلُومَ المِقْدارِ . فإن كان مَجْهُولًا أو جُزافًا ، لم تَصِحَّ ، وإن شاهَداه . وبهذا قال الشافعىُّ .

الإنصاف

فوائد ؛ منها ، لو قال : إذا قبَضْتَ الدَّيْنَ الذى لى على زَيْدٍ ، فقد ضارَبْتُك به . لم يصِحَّ ، وله أُجْرَةُ تصَرُّفِه . قال فى « الرِّعايةِ » : قلتُ : يَحْتَمِلُ صِحَّةُ المُضارَبَةِ ؛ إذْ يصِحُّ عندَنا صِحَّةُ تعْليقِها على شَرْطٍ . ومنها ، لو كان فى يَدِه عَيْنٌ مغْصُوبَةٌ ، وقال المالِكُ : ضارِبْ بها . صحَّ ، ويزُولُ ضَمانُ الغَصْبِ . جزَم به فى « التَّلْخيصِ » . وقدَّمه فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » . وقال القاضى : لا يزُولُ ضَمانُ الغَصْبِ بعَقْدِ المُضارَبَةِ . ومنها ، لو قال : هو قَرْضٌ عليك شَهْرًا ، ثم هو مُضارَبَةٌ . لم يصِحَّ . جزَم به فى « الفائقِ » . وقدَّمه فى « الرِّعايةِ الكُبْرى » . وقيل : يصِحُّ .

---

(١) فى م : « على شرط » .

المقنع

وَإِنْ أَخْرَجَ مَالًا لِيَعْمَلَ هُوَ فِيهِ وَآخَرُ، وَالرِّبْحُ بَيْنَهُمَا، صَحَّ . ذَكَرَهُ الْخِرَقِيُّ .

الشرح الكبير

وقال أبو ثَوْرٍ ، وأصْحابُ الرَّأْيِ : تَصِحُّ إذا شاهَداه ، والقولُ قولُ العامِلِ مع يَمِينِه فى قَدْرِه ؛ لأنَّه أمِينُ رَبِّ المالِ ، والقولُ قَوْلُه فيما فى يَدِه ، فقامَ ذلك مَقامَ المَعْرِفَةِ به . ولَنا ، أنَّه مَجْهُولٌ ، فلم تَصِحَّ المُضارَبَةُ به ، كما لو لم يُشاهِداه ، ولأنَّه لا يَدْرِى بكم يَرْجِعُ عندَ المُفاصَلَةِ ، ويُفْضِى إلى المُنازَعَةِ والاخْتِلافِ فى مِقْدارِه ، فلم يَصِحَّ ، كما لو كان فى الكِيسِ . وما ذَكَرُوه يَبْطُلُ بالسَّلَمِ ، وبما إذا لم يُشاهِداه[1] .

فصل : ولو أحْضَرَ كِيسَيْن ، فى كلٍّ واحِدٍ منهما مالٌ مَعْلُومُ المِقْدارِ ، وقال : قارَضْتُك على أحَدِهما . لم يَصِحَّ ، سواءٌ تَساوَى ما فيهما أو اخْتَلَفَ ؛ لأنَّه عَقْدٌ تَمْنَعُ صِحَّتَه الجَهالَةُ ، فلم يَجُزْ على غيرِ مُعَيَّنٍ ، كالبَيْعِ .

٢٠٧٨ – مسألة : (وإن أخْرَجَ مالًا ليَعْمَلَ فيه هو وآخَرُ ، والرِّبْحُ بينهما ، صَحَّ . ذكَرَه الخِرَقِىُّ) ونَصَّ عليه أحمدُ فى رِوايَةِ أبِى الحارِثِ . وتكُونُ مُضارَبَةً ؛ لأنَّ غيرَ صاحِبِ المالِ يَسْتَحِقُّ المَشْرُوطَ له

الإنصاف

قوله : وإنْ أخْرَجَ مالًا ؛ ليَعْمَلَ فيه هو وآخَرُ ، والرِّبْحُ بينَهما ، صَحَّ ، ذكَرَه الخِرَقِىُّ . ويكونُ مُضارَبَةً . هذا المذهبُ ، نصَّ عليه . قال فى « المُغْنِى » ، و « الكافِى » ، و « الشَّرْحِ » : هذا أظْهَرُ . وجزَم به فى « الوَجيزِ » . وقدَّمَه

---

(١) فى م : « يشاهده » .

المقنع وَقَالَ الْقَاضِى : إِذَا شَرَطَ الْمُضَارِبُ أَنْ يَعْمَلَ مَعَهُ رَبُّ الْمَالِ ، لَمْ يَصِحَّ ، وَإِنْ شَرَطَ عَمَلَ غُلَامِهِ ، فَعَلَى وَجْهَيْنِ .

الشرح الكبير مِن الرِّبْحِ بعَمَلِه فى مالِ غيرِه ، وهذا حَقِيقَةُ المُضارَبَةِ ، (وقال) أبو عبدِ اللهِ ابنُ حامِدٍ ، و (القاضى) ، وأبو الخَطّابِ : (إذا شَرَط أن يَعْمَلَ معه رَبُّ المالِ ، لم يَصِحَّ) . وهذا مَذْهَبُ مالكٍ ، والشافعىِّ ، والأَوْزاعِىِّ ، وأصحابِ الرَّأْىِ ، وأبى ثَوْرٍ ، وابنِ المُنْذِرِ . وقال : ولا تَصِحُّ المُضارَبَةُ حتى يُسَلِّمَ المالَ إلى العامِلِ ويُخَلِّىَ بينَه وبينَه ؛ لأنَّ المُضارَبَةَ تَقْتَضِى تَسْلِيمَ المالِ إلى المُضارِبِ ، فإذا شَرَط عليه العَمَلَ فيه ولم يُسَلِّمْه ، فيُخالِفُ مَوْضُوعَها . وتَأَوَّلَ القاضِى كَلامَ أحمدَ والخِرَقِىِّ ، على أنَّ رَبَّ المالِ عَمِل

الإنصاف الزَّرْكَشِىُّ ، وقال : هو مَنْصوصُ أحمدَ فى رِوايَةِ أبى الحارِثِ ، وقدَّمَه فى « المُغْنِى » ، و « التَّلْخيصِ » ، و « المُحَرَّرِ » ، و « الشَّرْحِ » ، و « الفُروعِ » [٢/١٥٩ظ] ، و « الفائقِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » . وصحَّحَه النَّاظِمُ . وقال القاضى : إذا شرَط المُضارِبُ أنْ يعْمَلَ معه رَبُّ المالِ ، لم يصِحَّ . واخْتارَه ابنُ حامِدٍ . وجزَم به فى « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « مَسْبوكِ الذَّهَبِ » ، و « الخُلاصَةِ » . وقدَّمه فى « الرِّعايةِ الصُّغْرى » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » . وأطْلَقَهما فى « الرِّعايةِ الكُبْرى » ، و « الهادِى » . وحُمِلَ كلامُ القاضى ، والخِرَقِىِّ ، على أنَّ رَبَّ المالِ عَمِلَ[1] فيه مِن غيرِ شَرْطٍ . ورَدَّه المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ ، وغيرُهما .

قوله : وإنْ شرَط عَمَلَ غُلامِه ، فعلى وجْهَيْن . وأطْلَقَهما فى « الهِدايَةِ » ،

---

(١) فى الأصل ، ط : « يحمل » .

الشرح الكبير

فيه مِن غيرِ اشْتِراطٍ . والأوَّلُ أظْهَرُ ؛ لأنَّ العَمَلَ[1] أحَدُ رُكْنَىِ المُضارَبَةِ ، فجاز أن يَنْفَرِدَ به أحَدُهما مع وُجُودِ الأمْرَيْن مِن الآخَرِ ، كالمالِ . وقَوْلُهم : إنَّ المُضارَبَةَ تَقْتَضِى تَسْلِيمَ المالِ إلى العامِلِ . مَمْنُوعٌ ، إنَّما تَقْتَضِى إطْلاقَ التَّصرُّفِ فى مالِ غيرِه بجُزْءٍ مُشَاعٍ مِن رِبْحِه ، وهذا حاصِلٌ مع اشْتِراكِهما فى العَمَلِ ، ولهذا لو دَفَع مالَه إلى اثْنَيْن مُضارَبَةً ، صَحَّ ، ولم يَحْصُلْ تَسْلِيمُه إلى أحَدِهما .

فصل : وإن شَرَط أن يَعْمَلَ معه غُلامُ رَبِّ المالِ ، صَحَّ . وهذا ظاهِرُ كَلامِ الشافعىِّ ، وقولُ أكْثَرِ أَصْحابِه[2] . ومَنَعَه بعضُهم . وهو قولُ القاضى ؛ لأنَّ يَدَ الغُلامِ كيَدِ سَيِّدِه . وقال أبو الخَطَّابِ : فيه وَجْهان ؛ أحَدُهما : الجَوازُ ؛ لأنَّ عَمَلَ الغُلامِ مالٌ لسَيِّدِه ، فَصَحَّ ضَمُّه إليه ، كما يَصِحُّ أن يَضُمَّ إليه بَهِيمَتَه يَحْمِلُ عليها . والثانى ، لا يَجُوزُ ؛ لأنَّ يَدَ العَبْدِ كيَدِ سَيِّدِه .

الإنصاف

و « المُذْهَبِ » ، و « مَسْبوكِ الذَّهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الخُلاصَةِ » ، و « الهادِى » ، و « الفائقِ » ، و « النَّظْمِ » ؛ أحدُهما ، يصِحُّ ، كما يصِحُّ أنْ يَضُمَّ إليه بَهِيمَةً ، يَحْمِلُ عليها . وهو المذهبُ . قال فى « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » : يصِحُّ فى أصحِّ الوَجْهَيْن . وجزَم به فى « الوَجيزِ » وغيرِه . وصحَّحَه فى « التَّصْحيحِ » وغيرِه . وقدَّمه فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « المُحَرَّرِ » ،

---

(١) سقط من : الأصل .

(٢) فى الأصل : « الصحابة رضى الله عنهم أجمعين » .

الشرح الكبير

فصل : [٤/١٦٦و] وإنِ اشْتَرَكَ مالانِ ببَدَنِ صاحِبِ أحَدِهما ، فهذا يَجْمَعُ شَرِكةً ومُضارَبَةً ، وهو صَحِيحٌ . فلو كان بينَ رَجُلَيْن ثَلاثةُ آلافِ دِرْهمٍ ؛ لأحَدِهما ألْفٌ وللآخَرِ ألْفانِ ، فأذِنَ صاحِبُ الألْفَيْن لصاحِبِ الألْفِ أن يَتَصَرَّفَ فيه على أن يَكُونَ الرِّبْحُ بينَهما نِصْفَيْنِ ، صَحَّ ، ويَكُونُ لصاحِبِ الألْفِ ثُلُثُ الرِّبْحِ بحَقِّ مالِه ، والباقى وهو ثُلُثا الرِّبْحِ ، بينَهما ؛ لصاحِبِ الألْفَيْن ثَلاثةُ أرْباعِه ، وللعامِلِ رُبْعُه ، وذلك لأنَّه جَعَلَ له نِصْفَ الرِّبْحِ فجَعَلْناه سِتَّةَ أسْهُمٍ ، منها ثَلاثةٌ للعامِلِ ، حِصَّةُ مالِه سَهْمان ، وسَهْمٌ يَسْتَحِقُّه بعَمَلِه فى مالِ شَرِيكِه ، وحِصَّةُ مالِ شَرِيكِه أرْبَعَةُ أسْهُمٍ ، للعامِلِ سَهْمٌ ، وهو الرُّبْعُ . فإن قِيلَ : فكيفَ تَجُوزُ المُضارَبَةُ ورَأْسُ المالِ مُشَاعٌ ؟ قُلْنا : إنَّما تَمْنَعُ الإشاعةُ الجَوازَ إذا كانت مع غيرِ العامِلِ ؛ لأنَّها تَمْنَعُه مِن التَّصَرُّفِ ، (١)بخِلافِ ما إذا كانت مع العامِلِ ، فإنَّها لا تَمْنَعُه مِن التَّصَرُّفِ(١) ، فلا تَمْنَعُ صِحَّةَ المُضارَبَةِ . وإن شَرَط للعامِلِ ثُلُثَ الرِّبْحِ فقط ، فمالُ صاحِبِه بِضاعةٌ فى يَدِه ولَيْسَتْ مُضارَبَةً ؛ لأنَّ المُضارَبَة

الإنصاف

و « الفُروعِ » ، و « الكافِى » ، وقال : هو أوْلَى بالجَوازِ . والوَجْهُ الثَّانى ، لا يصِحُّ . اخْتارَه القاضى . قال فى « التَّلْخيصِ » : الأظْهَرُ المَنْعُ . وظاهِرُ كلامِ الزَّرْكَشِىِّ ، أنَّ الخِلافَ فى الغُلامِ (٢) على القَوْلِ بعَدَمِ الصِّحَّةِ مِن رَبِّ المالِ . فعلى المذهبِ ، فى المَسْألَتَيْن ، قال المُصَنِّفُ : يُشْتَرَطُ عِلْمُ عَمَلِه ، وأنْ يكونَ دُونَ النِّصْفِ .

(١ - ١) سقط من : الأصل ، ق .

(٢) فى الأصل ، ط : « الكلام » .

الشرح الكبير

إنَّما تَحْصُلُ إذا كان الرِّبْحُ بينَهما ، فأمّا إذا قال : رِبْحُ مالِكَ لك ورِبْحُ مالِى لى . فقبِلَ الآخرُ ، كان إبْضاعًا لا غيرُ . وبِهذا كلِّه قال الشافعىُّ . وقال مالكٌ : لا يَجُوزُ أن يَضُمَّ إلى القِراضِ شَرِكةً ، كما لا يَجُوزُ أن يَضُمَّ إليه عَقْدَ إجارَةٍ . ولَنا ، أنَّهما لم يَجْعَلا أحَدَ العَقْدَيْن شَرْطًا للآخَرِ ، فلم يَمْنَعْ مِن جَمْعِهما ، كما لو كان المالُ مُتَمَيِّزًا .

فصل : إذا دَفَع إليه ألْفًا مُضارَبَةً ، وقال : أضِفْ إليه ألْفًا مِن عِنْدِك واتَّجِرْ بهما ، والرِّبْحُ بينَنَا ، لك ثُلُثاه ولِى ثُلُثُه . جاز ، وكان شَرِكَةً وقِراضًا . وقال أصحابُ الشافعىِّ : لا يَجُوزُ ؛ لأنَّ الشَّرِكَةَ إذا وَقَعَتْ على المالِ ، كان الرِّبْحُ تابِعًا له دُونَ العَمَلِ . ولَنا ، أنَّهما تَساوَيا فى المالِ ، وانْفَرَدَ أحَدُهما بالعَمَلِ ، فجاز أن يَنْفَرِدَ بزِيادَةِ الرِّبْحِ ، كما لو لم يَكُنْ له مالٌ . قَوْلُهم : إنَّ الرِّبْحَ تابِعٌ للمالِ وحدَه . مَمْنُوعٌ ، بل هو تابِعٌ لهما ، كما أنَّه حاصِلٌ بهما . فإن شَرَط غيرُ العامِلِ لنَفْسِه ثُلُثَى الرِّبْحِ ، لم يَجُزْ . وقال القاضى : يَجُوزُ ، بِناءً على جَوازِ تَفاضُلِهما فى شَرِكَةِ العِنانِ . ولَنا ، أنَّه شَرَطَ لنَفْسِه جُزْءًا مِن الرِّبْحِ لا مُقابِلَ له ، فلم يَصِحَّ ، كما لو شَرَطَ رِبْحَ مالِ العامِلِ المُنْفَرِدِ ، وفارق شَرِكَةَ العِنَانِ ؛ لأنَّ فيها عَمَلًا منهما ، فجاز أن يَتفاضَلا فى الرِّبْحِ ؛ لتَفاضُلِهما فى العَمَلِ ، بخِلافِ مَسْألَتِنا . وإن جَعَلا الرِّبْحَ بينَهما نِصْفَيْن ، ولم يَقُولا : مُضارَبَةً . جازَ ، وكان إبْضاعًا ، كما تَقَدَّمَ . وإن قالا : مُضارَبَةً . [٤/١٦٦ظ] فَسَد العَقْدُ ؛ لِما ذَكَرْناه .

الإنصاف

فوائد ؛ منها ، لا يَضُرُّ عَمَلُ المالِكِ بلا شَرْطٍ . نصَّ عليه . ومنها ، لو قال رَبُّ المالِ : اعْمَلْ فى المالِ ، فما كانَ مِن رِبْحٍ فبَيْنَنا . يَصِحُّ . نقَلَه أبو داودَ . ومنها ،

الشرح الكبير

فصل : وقد ذَكَرْنا أنَّ حُكْمَ المُضارَبَةِ حُكْمُ الشَّرِكَةِ فيما للعامِلِ أن يَفْعَلَه أوْ لا يَفْعَلَه ، والذى اخْتُلِفَ فيه فى حَقِّ الشَّرِيكِ ، فكذلك فى حَقِّ عامِلِ المُضارَبَةِ . وهل له أن يَبِيعَ نَساءً إذا لم يُنْهَ عنه ؟ فيه رِوايَتان ؛ إحْداهُما ، ليس له ذلك . وبه قال مالكٌ ، وابنُ أبى لَيْلَى ، والشافعىُّ ؛ لأنَّه نائِبٌ فى البَيْعِ ، فلم يَجُزْ له ذلك بغيرِ إذْنٍ ، كالوَكِيلِ ، يُحَقِّقُ ذلك أنَّ النائِبَ لا يَجُوزُ له التَّصَرُّفُ إلَّا على وَجْهِ الحَظِّ والاحْتِياطِ ، وفى النَّسِيئَةِ تَغْرِيرٌ بالمالِ . والثّانِيَةُ ، يَجُوزُ له ذلك . وهو قولُ أبى حنيفةَ ، واخْتِيارُ ابنِ عَقِيلٍ ؛ لأنَّ إذْنَه فى التِّجارَةِ والمُضارَبَةِ يَنْصَرِفُ إلى التِّجارَةِ المُعْتادَةِ ، وهذا عادَةُ التُّجّارِ ، ولأنَّه يَقْصِدُ به الرِّبْحَ ، والرِّبْحُ فى النَّساءِ أكْثَرُ ، والحُكْمُ فى الوَكالةِ مَمْنُوعٌ ، ثم الفَرْقُ بينَ الوَكالةِ المُطْلَقةِ والمُضارَبَةِ ، أنَّ الوَكالَةَ المَقْصُودُ منها تَحْصِيلُ الثَّمَنِ فحَسْبُ ، ولا تَخْتَصُّ بقَصْدِ الرِّبْحِ ، فإذا أمْكَنَ تَحْصِيلُه مِن غيرِ خَطَرٍ ، كان أوْلَى ، ولأنَّ الوَكالَةَ المُطْلَقَةَ فى البَيْعِ تَدُلُّ على أنَّ حاجَةَ المُوَكِّلِ (١) إلى الثَّمَنِ ناجِزَةٌ ، فلم يَجُزْ تأْخِيرُه ، بخِلافِ المُضارَبَةِ . فإن قال له : اعْمَلْ برأْيِكَ . أو : تَصَرَّفْ كيف شِئْتَ . فله البَيْعُ نَساءً . وقال الشافعىُّ : ليس له ذلك ؛ لأنَّ فيه تَغْرِيرًا ، أشْبَهَ ما لو لم يَقُلْ له ذلك . ولَنا ، أنَّه داخِلٌ

الإنصاف

ما نقَل أبو طالِبٍ – فى مَن أعْطَى رَجُلًا مُضارَبَةً على أنْ يَخْرُجَ إلى المُوصِلِ فيُوَجِّهَ إليه بطَعامٍ فيبيعَه ، ثم يَشْتَرِى به ، ويُوَجِّهَ إليه إلى المُوصِلِ – قال : لا بأْسَ ، إذا

---

(١) فى الأصل : « الوكيل » .

الشرح الكبير

فى عُمُومِ لَفْظِه ، وقَرِينةُ حالِه تَدُلُّ على رِضاه برأْيِه فى صِفاتِ البَيْعِ وفى أنْواعِ التِّجارَةِ ، وهذا منها . فإذا قُلْنَا : له البَيْعُ نَساءً . فالبَيْعُ صَحِيحٌ ، ومهما فات مِن الثَّمَنِ لا يَضْمَنُه ، إلَّا أن يُفَرِّطَ ببَيْعِ مَن لا يُوثَقُ به ، أو مَن لا يَعْرِفُه ، فيَضْمَنُ الثَّمَنَ المُنْكَسِرَ على المُشْتَرِى . وإن قُلْنا : ليس له البَيْعُ نَساءً . فالبَيْعُ باطِلٌ ؛ لأنَّه فَعَل ما لم يُؤْذَنْ له فيه ، فهو كالبَيْعِ مِن الأجْنَبِىِّ ، إلَّا على الرِّوايَةِ التى تَقُولُ : يَقِفُ بَيْعُ الأجْنَبِىِّ على الإِجازَةِ . فهٰهُنا مِثْلُه . ويَحْتَمِلُ كَلامُ الخِرَقِىِّ صِحَّةَ البَيْعِ ؛ فإنَّه قال : إذا باعَ المُضارِبُ نَساءً بغيرِ إذْنٍ ، ضَمِن . ولم يَذْكُرْ فَسادَ البَيْعِ . وعلى كلِّ حالٍ يَلْزَمُ العامِلَ الضَّمانُ ؛ لأنَّ ذَهابَ الثَّمَنِ حَصَل بتَفْرِيطِه . وإن قُلْنا بفَسادِ البَيْعِ ، ضَمِن المَبِيعَ بقِيمَتِه ، إذا تَعَذَّرَ عليه اسْتِرْجاعُه ، بتَلَفِ المَبِيعِ أو امْتِناعِ المُشْتَرِى مِن رَدِّه إليه . وإن قُلْنا بصِحَّتِه ، احْتَمَلَ أن يَضْمَنَه بقِيمَتِه أيضًا ؛ لأنَّه لم يَفُتْ بالبَيْعِ أكْثَرُ منها ، ولا يَنْحَفِظُ[1] بتَرْكِه سِواها ، وزِيادَةُ الثَّمَنِ حَصَلَتْ بتَفْرِيطِه ، فلا يَضْمَنُها ، واحْتَمَلَ أن يَضْمَنَ الثَّمَنَ ؛ لأنَّه وَجَب بالبَيْعِ ، وفات بتَفْرِيطِ البائِعِ . فعلى هذا ، إن نَقَص عن القِيمَةِ ، فقد انْتَقَلَ الوُجُوبُ إليه ، بدَلِيلِ أنَّه لو حَصَل الثَّمَنُ ، [2] لم يَضْمَنْ[2] شيئًا .

الإنصاف

كانُوا تَراضَوا على الرِّبْحِ . وتقدَّم فى أوَّلِ البابِ ، فى شَرِكَةِ العِنانِ ، عندَ قوْلِه : ليَعْمَلا فيه لوِ اشْتَرَكا فى مالَيْن وبَدَنِ أحدِهما .

---

(١) فى الأصل : « يحفظ » .

(٢ - ٢) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

فصل : وهل له السَّفَرُ بالمالِ ؟ فيه [٤/١٦٧و] وَجْهان ؛ أَحَدُهما ، ليس له ذلك . وهو مَذْهَبُ الشافعىِّ ؛ لأنَّ فى السَّفرِ تَغْرِيرًا بالمالِ وخَطَرًا ، ولهذا يُرْوَى : « إنَّ المُسافِرَ (١وماله١) على قَلَتٍ ، إلَّا ما وقَى اللهُ »[٢] أى هَلاكٍ . ولا يَجُوزُ له التَّغْرِيرُ بالمالِ بغيرِ إذْنِ مالِكِه . والثَّانِى ، له السَّفَرُ به إذا لم يَكُنْ مَخُوفًا . قال القاضى : قِياسُ المَذْهَبِ جَوازُه ، بِناءً على السَّفرِ بالوَدِيعَةِ . وهو قولُ مالكٍ . وحُكِىَ عن أبى حنيفةَ ؛ لأنَّ الإِذْنَ المُطْلَقَ يَنْصَرِفُ إلى ما جَرَتْ به العادَةُ ، والعادَةُ جارِيَةٌ بالتِّجارَةِ سَفَرًا و[٣] حَضَرًا ، ولأنَّ المُضارَبَةَ مُشْتَقَّةٌ مِن الضَّرْبِ فى الأرْضِ ، فمَلَكَ ذلك بمُطْلَقِها . وهذان الوَجْهانِ فى المُطْلَقِ . فأمَّا إن أُذِنَ فيه أو نُهِىَ عنه ، أو وُجِدَتْ قَرِينةٌ دالَّةٌ على أحَدِ الأمْرَيْنِ ، تَعَيَّنَ ذلك ، وجاز مع الإِذْنِ[٤] ، وحَرُم مع النَّهْىِ . وليس له السَّفَرُ فى مَوْضعٍ مَخُوفٍ ، على كِلا الوَجْهَيْن . وكذلك لو أُذِنَ له فى السَّفَرِ مُطْلَقًا ، لم يَكُنْ له السَّفَرُ فى طَرِيقٍ مَخُوفٍ ، ولا إلى بَلَدٍ مَخُوفٍ ، فإن فَعَل فهو ضامِنٌ لما يَتْلَفُ ؛ لأنَّه تَعَدَّى بفِعْلِ ما ليس له فِعْلُه .

فصل : وليس للمُضارِبِ البَيْعُ بدُونِ ثَمَنِ المِثْلِ ، ولا أن يَشْتَرِىَ بأكْثَرَ منه مِمَّا لا يَتَغابَنُ الناسُ بمِثْلِه ، فإن فَعَل ، فقد رُوِىَ عن أحمدَ ،

الإنصاف ....

(١ - ١) فى م : « وما معه » .

(٢) ذكره ابن قتيبة ، فى : غريب الحديث ٢/٥٦٤ ، وابن الأثير ، فى : النهاية ٤/٩٨ . وانظر تلخيص الحبير ٣/٩٨ ، وإرواء الغليل ٥/٣٨٣ ، ٣٨٤ .

(٣) فى م : « أو » .

(٤) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

أنَّ البَيْعَ يَصِحُّ ، ويَضْمَنُ النَّقْصَ ، كالوَكِيلِ ، ولأنَّ الضَّرَرَ يَنْجَبِرُ بضَمانِ النَّقْصِ . قال شيخُنا[1] : والقِياسُ بُطْلَانُ البَيْعِ . وهو مَذْهَبُ الشافعيِّ ؛ لأنَّه بَيْعٌ لم يُؤْذَنْ فيه ، أشْبَهَ بَيْعَ الأجْنَبِيِّ . فعلى هذا ، إن تَعَذَّرَ رَدُّ المَبِيعِ ، ضَمِنَ النَّقْصَ أيضًا ، وإن أمْكَنَ رَدُّه ، وَجَب إن كان باقِيًا ، أو قِيمَتُه إن تَلِف ، ولرَبِّ المالِ مُطالَبَةُ مَن شاء مِن العامِلِ أو المُشْتَرِى ، فإن أخَذَ مِن المُشْتَرِى بقِيمَتِه ، رَجَع المُشْتَرِى على العامِلِ بالثَّمَنِ ، وإن رَجَع على العامِلِ بقِيمَتِه ، رَجَع العامِلُ على المُشْتَرِى بها ورَدَّ عليه الثَّمَنَ ؛ لأنَّ التَّلَفَ حَصَل فى يَدِه . أمّا ما يَتَغابَنُ الناسُ بمِثْلِه فلا يُمْنَعُ منه ؛ لأنه لا يُمْكِنُ التَّحَرُّزُ منه . وأمّا إذا اشْتَرَى بأكْثَرَ مِن ثَمَنِ المِثْلِ بعَيْنِ المالِ ، فهو كالبَيْعِ . وإنِ اشْتَرَى فى الذِّمَّةِ، لَزِم العامِلَ دُونَ رَبِّ المالِ إلَّا أن يُجِيزَه، فيَكُونَ له. هذا ظاهِرُ كَلامِ الخِرَقِيِّ. وقال القاضى: إن أطْلَقَ الشِّراءَ ولم يَذْكُرْ رَبَّ المالِ ، فكذلك ، وإن صَرَّحَ للبائِعِ أنِّى اشْتَرَيْتُه لفُلانٍ ، فالبَيْعُ باطِلٌ أيضًا .

فصل : وهل له أن يَبِيعَ ويَشْتَرِىَ بغيرِ نَقْدِ البَلَدِ ؟ على رِوايَتَيْن ؛ أصَحُّهما ، جَوازُه إذا رَأى المَصْلَحَةَ فيه والرِّبْحَ حاصِلًا به ، كما يَجُوزُ أن يَبِيعَ عَرْضًا بعَرْضٍ ويَشْتَرِيَه به . فإن قُلْنا : لا يَمْلِكُ ذلك . ففَعَلَ ، فحُكْمُه حُكْمُ ما لو اشْتَرَى أو باع بغيرِ ثَمَنِ المِثْلِ . وإن قال : اعْمَلْ برأْيِك .

الإنصاف ....

(1) فى : المغنى ٧/ ١٥٠ .

الشرح الكبير

فله ذلك ، وهل له الزِّراعَةُ[1] ؟ يَحْتَمِلُ أن لا يَمْلِكَها ؛ لأنَّ المُضارَبَةَ لا يُفْهَمُ مِن إطْلاقِها الزِّراعةُ[1] ، وقد رُوِىَ عن أحمدَ ، رَحِمَه اللهُ ، فى مَن دَفَع إلى رجلٍ ألْفًا ، وقال : اتَّجِرْ فيها بما شِئْتَ . فزَرَعَ زَرْعًا ، فرَبِحَ فيه ، فالمُضارَبَةُ جائِزَةٌ ، والرِّبْحُ بينَهما . قال القاضى : ظاهِرُ هذا أنَّ قَوْلَه : اتَّجِرْ بما شِئْتَ . دَخَلَتْ فيه المُزارَعةُ ؛ لأنَّها مِن الوُجُوهِ التى يُبْتَغَى بها النَّماءُ . فعلى هذا ، لو تَوَى المالُ فى المُزارَعَةِ ، لم يَلْزَمْهُ ضَمانُه .

فصل : وله أن يَشْتَرِىَ المَعِيبَ إذا رَأى المَصْلَحةَ فيه ؛ لأنَّ المَقْصُودَ الرِّبْحُ ، وقد يَكُونُ الرِّبْحُ فى المَعِيبِ . فإنِ اشْتَراه يَظُنُّه سَلِيمًا فبانَ مَعِيبًا ، فله فِعْلُ ما يَرَى فيه المَصْلَحَةَ ؛ مِن رَدِّه ، أو إمْساكِه وأخْذِ الأَرْشِ . فإنِ اخْتَلَفَ العامِلُ ورَبُّ المالِ فى الرَّدِّ ، فطَلَبه أحَدُهما ، وأباه الآخَرُ ، فَعَل ما فيه النَّظَرُ والحَظُّ ؛ لأنَّ المَقْصُودَ تَحْصِيلُه ، فيُحْمَلُ الأمْرُ على ما فيه الحَظُّ . وأمّا الشَّرِيكان إذا اخْتَلَفا فى رَدِّ المَعِيبِ ، فلِطالِبِ الرَّدِّ رَدُّ نَصِيبِه ، وللآخَرِ إمْساكُ نَصِيبِه ، إلَّا أن لا يَعْلَمَ البائِعُ أنَّ الشِّراءَ لهما ، فلا يَلْزَمُه قَبُولُ رَدِّ بَعْضِه ؛ لأنّ ظاهِرَ الحالِ أنَّ العَقْدَ لمَن وَلِيَه ، فلم يَجُزْ إدْخالُ الضَّرَرِ على البائِعِ بتَبْعِيضِ الصَّفْقَةِ عليه . ولو أرادَ الذى وَلِىَ العَقْدَ رَدَّ بعضِ المَبِيعِ وإمْساكَ البَعْضِ ، كان[2] حُكْمُه حُكْمَ ما لو أرادَ شَرِيكُه ذلك ، على ما فَصَّلْناه . واللهُ أعلمُ .

(1) فى م : « المزارعة » .
(2) فى م : « فإن » .

المقنع

فَصْلٌ : وَلَيْسَ لِلْعَامِلِ شِرَاءُ مَنْ يَعْتِقُ عَلَى رَبِّ الْمَالِ . فَإِنْ فَعَلَ ، صَحَّ ، وَعَتَقَ ، وَضَمِنَ ثَمَنَهُ . وَعَنْهُ ، يَضْمَنُ قِيمَتَهُ ، عَلِمَ

الشرح الكبير

فصل : قال الشيخُ ، رَضِىَ اللهُ عنه : (وليس للعامِلِ شِراءُ مَن يَعْتِقُ على رَبِّ المالِ) (١بغيرِ إذْنِه١) ؛ لأنَّ فيه ضَرَرًا ، ولأنَّه لا حَظَّ للتِّجارةِ فيه . فإنِ اشْتَراه بإذْنِ رَبِّ المالِ ، صَحَّ ؛ لأنَّه يَصِحُّ شِراؤُه بنَفْسِه ، فإذا أذِنَ لغيرِه فيه ، جاز ، ويَعْتِقُ عليه ، وتَنْفَسِخُ المُضارَبَةُ فى قَدْرِ ثَمَنِه ، (١لأنَّه قد تَلِف ، ويُحْسَبُ على رَبِّ المالِ ، فإن كان ثَمَنُه كلَّ المالِ ، انْفَسَخَتِ المُضارَبَةُ١) وإن [١٦٨/٤و] كان فى المالِ رِبْحٌ ، رَجَع العامِلُ بحِصَّتِه منه ، فإن كان بغيرِ إذْنِ رَبِّ المالِ ، احْتَمَلَ أن لا يَصِحَّ الشِّراءُ إذا كان الثَّمَنُ عَيْنًا ؛ لأنَّ العامِلَ اشْتَرَى ما ليس له أن يَشْتَرِيَه ، فهو كما لو اشْتَرَى شيئًا بأكْثَرَ مِن ثَمَنِه ، ولأنَّ الإِذْنَ فى المُضارَبَةِ إنَّما يَنْصَرِفُ إلى ما يُمْكِنُ بَيْعُه والرِّبْحُ فيه ، وليس هذا كذلك . وإن كان اشْتَراه فى الذِّمَّةِ ، وَقَع الشِّراءُ للعاقِدِ ، وليس له دَفْعُ الثَّمَنِ مِن مالِ المُضارَبَةِ ، فإن فَعَل ، ضَمِن . وهذا قولُ الشافعىِّ وأكْثَرِ الفُقَهاءِ . وقال القاضى : ظاهِرُ كَلامِ أحمدَ صِحَّةُ

الإنصاف

قوله : وليس للعامِلِ شِراءُ مَن يَعْتِقُ على رَبِّ المالِ ، فإنْ فعَل ، صَحَّ ، وعتَق ، وضَمِنَ ثَمَنَه . لا يجوزُ للعامِلِ أنْ يَشْترِىَ مَن يَعْتِقُ على رَبِّ المالِ ، فإنْ فعَل ، فقدَّم المُصَنِّفُ هنا صِحَّةَ الشِّراءِ . وهو المذهبُ . اخْتارَه أبو بَكْرٍ ، والقاضى ، وغيرُهما . وجزَم به فى « الهِدايَةِ » ، و« المُذْهَبِ » ، و« مَسْبوكِ الذَّهَبِ » ، و« المُسْتَوْعِبِ » ، و « الخُلاصَةِ » ، و « التَّلْخيصِ » ، و « الهادِى » ، و « الوَجيزِ » ، وغيرِهم .

(١ - ١) سقط من : م .

المقنع

أَوْ لَمْ يَعْلَمْ . وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ : إِنْ لَمْ يَعْلَمْ ، لَمْ يَضْمَنْ . وَيَحْتَمِلُ أَلَّا يَصِحَّ الْبَيْعُ .

الشرح الكبير

الشِّراءِ ؛ لأنَّه مالٌ مُتَقَوَّمٌ قابِلٌ للعُقُودِ ، فصَحَّ شِراؤُه ، كما لو اشْتَرَى مَن نَذَر رَبُّ المالِ عتْقَه ، ويَعْتِقُ على رَبِّ المالِ ، وتَنْفَسِخُ المُضارَبَةُ فيه ، ويَلْزَمُ العامِلَ الضَّمانُ ، على ظاهِرِ كَلامِ أحمدَ ، عَلِم بذلك أو جَهِل ؛ لأنَّ مالَ المُضارَبَةِ تَلِف بسَبَبِه ، ولا فَرْقَ فى[1] الإتْلافِ المُوجِبِ للضَّمانِ بينَ العِلْمِ والجَهْلِ . ويَضْمَنُ قِيمَتَه فى أحَدِ الوَجْهَيْن ؛ لأنَّ المِلْكَ ثَبَت فيه ثم تَلِف ، أشْبَهَ ما لو أتْلَفَه بفِعْلِه . والثّانِى ، يَضْمَنُ الثَّمَنَ الذى اشْتَراه به ؛ لأنَّ التَّفْرِيطَ منه حَصَل بالشِّراءِ وبَذْلِ الثَّمَنِ فيما يَتْلَفُ بالشِّراءِ ، فكان عليه ضَمانُ ما فَرَّطَ فيه . ومتى ظَهَر فى المالِ رِبْحٌ ، فللعامِلِ حِصَّتُه منه . (وقال أبو بَكْرٍ : إن لم يَعْلَمِ) العامِلُ أنَّه يَعْتِقُ على رَبِّ المالِ (لم يَضْمَنْ)

الإنصاف

وقدَّمه فى « الكافِى » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » . قال القاضى : ظاهِرُ كلامِ الإمامِ أحمدَ ، صِحَّةُ الشِّراءِ . ويَحْتَمِلُ أنْ لا يصِحَّ الشِّراءُ . وهو تَخْرِيجٌ فى « الكافِى » ، ووَجْهٌ فى « الفُروعِ » وغيرِه . وأطْلَقهما فى « الفُروعِ » ، وقال : والأشْهَرُ أنَّه كمَن[2] نذَر عِتْقَه وشِراءَه ، مَن حلَف لا يَمْلِكُه . يعْنِى ، كما لوِ اشْتَرَى المُضارِبُ مَن [3]نذرَ رَبُّ[3] المالِ عِتْقَه[4] ، أو حلَف لا يَمْلِكُه . ذكَرَه فى أواخِرِ الحَجْرِ ، فى أحْكامِ العَبْدِ ، وقالَه فى « التَّلْخيصِ » وغيرِه هُنا . قال

---

(١) فى الأصل : « بين » .

(٢) فى الأصل ، ط : « عمن » .

(٣ - ٣) فى الأصل ، ط : « نذرت » .

(٤) فى الأصل ، ط : « عنه » .

الشرح الكبير

لأنَّ التَّلَفَ حَصَل لمَعْنًى فى المَبيعِ[1] لم يَعْلَمْ به ، فلم يَضْمَنْ ، كما لو اشْتَرَى مَعِيبًا لم يَعْلَمْ عَيْبَه ، فتَلِفَ به . قال : ويَتَوَجَّهُ أن لا يَضْمَنَ ، وإن عَلِم .

الإنصاف

المُصَنِّفُ فى « المُغْنِى » ، والشَّارِحُ : يَحْتَمِلُ أنْ لا يصِحَّ البَيْعُ ، إذا كان الثَّمَنُ عَيْنًا ، وإنْ كان اشْتَراه فى الذِّمَّةِ ، وقَع الشِّراءُ للعاقِدِ . وظاهِرُ كلامِ أحمدَ صِحَّةُ الشِّراءِ . قالَه القاضى . انْتَهيا . وقال فى « الفائقِ » : ولوِ اشْتَرَى فى الذِّمَّةِ ، فللعاقِدِ ، وإنْ كان بالعَيْنِ ، فَباطِلٌ فى أحَدِ الوجْهَيْن . فعلى المذهبِ ، يَضْمَنُه العامِلُ مُطْلَقًا . أعْنِى ، سواءٌ عَلِمَ أو لم يَعْلَمْ . وهو الصَّحيحُ مِنَ المذهبِ . قال فى « الفُروعِ » : ويَضْمَنُ فى الأصحِّ . قال القاضى وغيرُه : ظاهِرُ كلامِ أحمدَ ، فى رِوايَةِ ابنِ مَنْصُورٍ ، أنَّه يَضْمَنُ ، سَواءٌ عَلِمَ أو لم يَعْلَمْ . وقدَّمه المُصَنِّفُ هنا ، وفى « المُغْنِى »، و« الشَّرْحِ »، و« الهِدايَةِ »، و« المُذْهَبِ »، و« المُسْتَوْعِبِ »، و « الخُلاصَةِ » ، و « الهادِى » ، و « الكافِى » . وجزَم به فى « الوَجيزِ » . واخْتارَه القاضى فى « المُجَرَّدِ » . قالَه فى « التَّلْخيصِ » . وقال أبو بَكْرٍ فى « التَّنْبيهِ » : إنْ لم يَعْلَمْ ، لم يَضْمَنْ . وجزَم به فى « عُيونِ المَسائلِ » . وقال : لأنَّ الأُصولَ فرَّقَتْ بينَ العِلْمِ وعدَمِه فى بابِ الضَّمانِ ؛ كالمَعْذُورِ ، وكمَن رمَى إلى صَفِّ المُشْرِكِين . انتهى . واخْتارَه القاضى فى « التَّعْليقِ الكَبيرِ » . قالَه فى « التَّلْخيصِ » ، وقال : هذا الصَّحيحُ عندِى . انتهى . وقيل : لا يَضْمَنُ ، ولو كان عالِمًا أيضًا . وهو تَوْجيهٌ لأبِى بَكْرٍ فى « التَّنْبيهِ » . وأطْلَقَهُنَّ فى « القواعِدِ » . فعلى القَوْلِ بأنَّه يَضْمَنُ ، فالصَّحيحُ مِنَ المذهبِ والرِّوايتَيْن ، أنَّه يَضْمَنُ الثَّمَنَ ، كما

(١) فى الأصل : « البيع » .

المقنع وَإِنِ اشْتَرَى امْرَأَتَهُ ، صَحَّ ، وَانفَسَخ نِكَاحُهُ .

الشرح الكبير **٢٠٧٩** – مسألة : (وإنِ اشْتَرَى امْرَأَته ، صَحَّ ، وانْفَسَخ نكاحُهما) لأنَّه مَلَكَها ، فإن كان قبْلَ الدُّخولِ ، فهل يَلْزَمُ الزَّوْجَ نِصْفُ الصَّداقِ ؟ فيه وَجْهان ، يُذْكَران فيما بعدُ ، إن شاء الله تعالى . فإن قُلْنا : يَلْزَمُه . رَجَع به على العامِلِ ؛ لأنه سَبَبُ تَقْريرِه عليه ، فرَجَعَ عليه ، كما لو أفْسَدَتِ امْرأةٌ نِكاحَه بالرَّضاعِ . وإنِ اشْتَرَى زَوْجَ رَبَّةِ المالِ ، صَحَّ ، وانْفَسَخَ النِّكاحُ ؛ لأنَّها مَلَكَتْ زَوْجَها . وهذا قولُ أبى حنيفةَ . وقال

الإنصاف قدَّم المُصَنِّفُ هنا . وجزَم به فى « الوَجيزِ » . وقدَّمه فى « الفُروعِ » ، ذكَرَه فى الحَجْرِ . وقدَّمه فى « الخُلاصَةِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » . وعنه ، يَضْمَنُ قِيمَتَه . وأطْلَقهما فى « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « مَسْبوكِ الذَّهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « المُغْنِى » ، و « التَّلْخيصِ » ، و « الشَّرْحِ » . وهما وَجْهان مُطْلَقان فى « القواعِدِ » . فعلى الرِّوايَةِ الثَّانيةِ ، يَسْقُطُ عنِ العامِلِ قِسْطُه منها . على الصَّحيحِ . قال فى « التَّلْخيصِ » : هذا أصحُّ . وجزَم به فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » . وفيه وَجْهٌ آخَرُ ، لا يَسْقُطُ . وأطْلَقهما فى « الفُروعِ » ، و « الرِّعايةِ » ، والوَجْهان [٢/ ١٦٠و] ذكَرَهما أبو بَكْرٍ . وتقدَّم نَظِيرُ ذلك ، فيما إذا اشْتَرَى عَبْدُه المَأْذُونُ له مَن يَعْتِقُ على سيِّدِه ، فى أحْكامِ العَبْدِ ، فى أواخِرِ بابِ الحَجْرِ .

قوله : وإنِ اشْتَرَى امْرَأَته – يعْنِى ، امْرَأَةَ ربِّ المالِ – صَحَّ ، وانْفَسَخَ نِكاحُه . وكذا لو كانَ ربُّ المالِ امْرَأَةً ، واشْتَرَى العامِلُ زَوْجَها . وهذا المذهبُ ، سواءٌ كانَ الشِّراءُ فى الذِّمَّةِ ، أو بالعَيْنِ ، وعليه الأصحابُ ، وقطَع به كثيرٌ منهم . وذكَر فى « الوَسِيلَةِ » ، أنَّ الخِلافَ المُتَقَدِّمَ فيه أيضًا . قلتُ : وما هو ببعيدٍ .

الشرح الكبير

الشافعىُّ[1] : لا يَصِحُّ الشِّراءُ إلَّا أن يَكُونَ بإذْنِها ؛ لأنَّ الإذْنَ إنَّما يَتناوَلُ شِراءَ ما لَها فيه حَظٌّ ، وهذا الشِّراءُ يَضُرُّبها ؛ لأنَّه يَفْسَخُ نِكاحَها ، ويُسْقِطُ حَقَّها[2] مِن النَّفَقَةِ والكُسْوَةِ ، فلم يَصِحَّ ، كشِراءِ ابنِها[3] . ولَنا ، أنَّه اشْتَرَى ما يُمْكِنُ طَلَبُ الرِّبْحِ فيه ، فجاز ، كما لو اشْتَرَى أجْنَبِيًّا ، ولا ضَمانَ على العامِلِ فيما يَفُوتُ مِن المَهْرِ ويَسْقُطُ مِن النَّفَقَةِ ؛ لأنَّ ذلك لا يَعُودُ إلى المُضارَبَةِ ، وإنَّما هو بسَبَبٍ آخَرَ ، ولا فَرْقَ بينَ شِرائِه فى الذِّمَّةِ أو بعَيْنِ المالِ .

[١٦٨/٤ظ] **فصل** : وإنِ اشْتَرَى المَأْذُونُ له مَن يَعْتِقُ على رَبِّ المالِ بإذْنِه ، صَحَّ وعَتَق . فإن كان على المَأْذُونِ له دَيْنٌ يَسْتَغْرِقُ قِيمَتَه وما فى يَدِه ، وقلنا : يَتَعَلَّقُ الدَّيْنُ برَقَبَتِه . فعليه دَفْعُ قِيمَةِ العَبْدِ الذى عَتَق إلى الغُرَماءِ ؛ لأنَّه الذى أتْلَفَ عليهم بالعِتْقِ . وإن نَهاه عن الشِّراءِ ، فالشِّراءُ باطِلٌ ؛ لأنَّه يَمْلِكُه بالإذْنِ ، وقد زالَ بالنَّهْىِ . وإن أطْلَقَ الإذْنَ ، فقال أبو الخَطَّابِ : يَصِحُّ شِراؤُه ؛ لأنَّ مَن يَصِحُّ أن يَشْتَرِيَه السَّيِّدُ ، صَحَّ مِن[4] المَأْذُونِ له ، كالأجْنَبِىِّ . وهذا قولُ أبى حنيفةَ إذا أذِنَ له فى التِّجارَةِ ولم يَدْفَعْ إليه مالًا . وقال القاضى : لا يَصِحُّ ؛ لأنَّ فيه إتْلافًا على السَّيِّدِ ، فإنَّ إذْنَه يَتَناوَلُ ما فيه حَظٌّ ، فلا يَدْخُلُ فيه الإتْلافُ . وفارَقَ عامِلَ

الإنصاف ....

(١) سقط من : الأصل .
(٢) فى م : « حصتها » .
(٣) فى م : « أبيها » .
(٤) فى م : « شراء » .

المقنع

وَإِنِ اشْتَرَى مَنْ يَعْتِقُ عَلَى نَفْسِهِ ، وَلَمْ يَظْهَرْ رِبْحٌ ، لَمْ يَعْتِقْ ، وَإِنْ ظَهَرَ رِبْحٌ ، فَهَلْ يَعْتِقُ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ .

الشرح الكبير

المُضارَبَةِ ؛ لأنَّه يَضْمَنُ القِيمَةَ ، فيَزُولُ الضَّرَرُ . وللشافعىِّ قَوْلان كالوَجْهَيْن . وإنِ اشْتَرَى امْرأةَ رَبِّ المالِ ، أو زَوْجَ رَبَّةِ المالِ ، فهل يَصِحُّ ؟ على وَجْهَيْن أيضًا ، كَشِراءِ مَن يَعْتِقُ بالشِّراءِ .

٢٠٨٠ – مسألة : (وإنِ اشْتَرى) المُضارِبُ (مَن يَعْتِقُ) عليه ، صَحَّ الشِّراءُ ، فإن (لم يَظْهَرْ فى المالِ رِبْحٌ ، لم يَعْتِقْ) منه شئٌ (وإن ظَهَر) فيه (رِبْحٌ) ففيه وَجْهان ، مَبْنِيّان على العامِلِ متى يَمْلِكُ الرِّبْحَ ؟ فإن قُلْنا : يَمْلِكُه بالقِسْمَةِ . لم يَعْتِقْ منه شئٌ ؛ لأنَّه (١)ما مَلَكَه(١) . وإن قُلْنا : يَمْلِكُه بالظُّهُورِ . ففيه وَجْهانِ ؛ أحَدُهما ، لا يَعْتِقُ . وهو قولُ أبى بكرٍ ؛ لأنَّه لم يَتِمَّ مِلْكُه عليه ؛ لكَوْنِ الرِّبْحِ وِقايةً لرَأْسِ المالِ ، فلم يَعْتِقْ ؛ لذلك . والثانى ، يَعْتِقُ بقَدْرِ حِصَّتِه مِن الرِّبْحِ ، إن كان مُعْسِرًا ، ويُقَوَّمُ عليه باقِيه

الإنصاف

قوله : وإنِ اشْتَرَى مَن يَعْتِقُ على نَفْسِه ، ولم يَظْهَرْ رِبْحٌ ، لم يعْتِقْ . هذا المذهبُ ، بلا رَيْبٍ ، وعليه جماهيرُ الأصحابِ ، وقطَع به كثيرٌ منهم . وقيل : يَعْتِقُ .

قوله : وإنْ ظهَر رِبْحٌ ، فهل يَعْتِقُ ؟ على وَجْهَيْن . وهما مَبْنِيَّان على مِلْكِ المُضارِبِ للرِّبْحِ بعدَ الظُّهورِ وعدَمِه . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ ، وعليه أكثرُ الأصحابِ ، وقطَع به كثيرٌ منهم ؛ منهم ، القاضى فى « خِلافِه » ، وابنُه أبو الحُسَيْنِ . وأبو الفَتْحِ الحَلْوَانِىُّ ، وأبو الخَطَّابِ ، والمُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ ،

(١ – ١) فى م : « مالكه » .

الشرح الكبير

إن كان مُوسِرًا ؛ لأنَّه[1] مَلَكَه بفِعْلِه ، فعَتَقَ عليه ، كما لو اشْتَراه بمالِه . وهذا قولُ القاضِى ، ومَذْهَبُ أصحابِ أبى حنيفةَ ، لكنْ عِنْدَهم يسْتَسْعى فى بَقِيَّتِه إن كان مُعْسِرًا . ولَنا رِوايَةٌ كقَوْلِهم . وإنِ اشْتَراه و لم يَظْهَرْ رِبْحٌ ، ثم ظَهَر بعدَ ذلك ، والعَبْدُ باقٍ فى التِّجارَةِ ، فهو كما لو كان الرِّبْحُ ظاهِرًا وَقْتَ الشِّراءِ . وقال الشافعىُّ : إنِ اشْتَراه بعدَ ظُهُورِ الرِّبْحِ ، لم يَصِحَّ ؛ فى أحَدِ الوَجْهَيْن ؛ لأنَّه يُؤَدِّى إلى أن يُنْجِزَ العامِلُ حَقَّه قبلَ رَبِّ المالِ . ولَنا ، أنَّهما شَرِيكان ، فصَحَّ شِراءُ كلِّ واحِدٍ منهما مَن يَعْتِقُ عليه ، كشَرِيكَىِ العِنانِ .

الإنصاف

وغيرُهم ، وقدَّمها كثيرٌ مِنَ الأصحابِ . فإنْ قُلْنا : يَمْلِكُ بالظُّهورِ . عتَق عليه . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ ، وعليه أكثرُ الأصحابِ . وجزَم به فى « الهِدايَةِ » وغيرِها . واخْتارَه القاضى وغيرُه . وقدَّمه فى « المُذْهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الخُلاصَةِ » ، و « الكافِى » ، وغيرِهم . قال ابنُ رَجَبٍ : وهو أصحُّ . وإنْ قلْنا : لا يَمْلِكُ . لم يَعْتِقْ عليه . قال فى « الكافِى » : وإنْ قُلْنا : لا يَمْلِكُ إلَّا بالقِسْمَةِ . لم يَعْتِقْ . وإنْ قُلْنا : يَمْلِكُه بالظُّهورِ . عتَق عليه قَدْرُ حِصَّتِه ، وسرَى إلى باقِيه إنْ كان مُوسِرًا ، وغَرِمَ قِيمَتَه ، وإنْ كان مُعْسِرًا ، لم يَعْتِقْ عليه إلَّا ما ملَك . انتهى . وقال أبو بَكْرٍ فى « التَّنْبيهِ » : لا يَعْتِقُ عليه ، وإنْ قُلْنا : يَمْلِكُ ؛ لعَدَمِ اسْتِقْرارِه . وصحَّحه ابنُ رَزِينٍ فى « نِهايَتِه » . وأطْلَقَ العِتْقَ وعدَمَه ، إذا قُلْنا : يَمْلِكُ بالظُّهورِ . فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « التَّلْخيصِ » ، و « الفُروعِ » ، وغيرِهم . وقال فى « التَّلْخيصِ » : ولو ظهَر رِبْحٌ بعدَ الشِّراءِ بارْتِفاعِ الأسْواقِ ،

---

(١) فى الأصل : « إلا أنه » .

الشرح الكبير

فصل : وليس للمُضارِبِ أن يَشْتَرِىَ بأَكْثَرَ مِن رَأْسِ المالِ ؛ لأنَّ الإِذْنَ ما تَناوَلَ أكْثَرَ منه . فإذا كان رَأْسُ المالِ أَلْفًا ، فاشْتَرَى عَبْدًا بألْفٍ ، ثم اشْتَرَى عَبْدًا آخرَ بعَيْنِ الألْفِ ، فالشِّراءُ فاسِدٌ ؛ لأنَّه اشْتَرَى بمالٍ[1] يُسْتَحَقُّ تَسْلِيمُه فى البَيْعِ الأوَّلِ . وإنِ اشْتَراه فى ذِمَّتِه ، صَحَّ الشِّراءُ ، والعَبْدُ له ؛ لأنَّه اشْتَرَى فى ذِمَّتِه لغيرِه بغيرِ إذْنِه فى شِرائِه فوَقَعَ له[2] . وهل يَقِفُ على إجازَةِ رَبِّ المالِ ؟ على رِوايَتَيْن . ومَذْهَبُ الشافعىِّ كنَحْوِ ما ذَكَرْنا .

[١٦٩/٤و] **فصل** : وليس للمُضارِبِ وَطْءُ أَمَةِ المُضارَبَةِ[3] ، سَواءٌ ظَهَر رِبْحٌ أو لا ، فإن فَعَل ، فعليه المَهْرُ والتَّعْزِيرُ . وإن عَلِقَتْ منه ولم يَظْهَرْ فى المالِ رِبْحٌ ، فوَلَدُه رَقِيقٌ ؛ لأنَّها عَلِقَتْ منه فى غيرِ مِلْكٍ ، ولا شُبْهَةِ مِلْكٍ ، ولا تَصِيرُ أُمَّ وَلَدٍ له ؛ لذلك . وإن ظَهَر فى المالِ رِبْحٌ ، فالوَلَدُ حُرٌّ ، وتَصِيرُ أُمَّ وَلَدٍ له ، وعليه قِيمَتُها . ونحوَ ذلك قال سفيانُ ،

الإنصاف

وقُلْنا: يَمْلِكُ بالظُّهورِ، عتَق نَصِيبُه، ولم يَسْرِ؛ إذْ لا اخْتِيارَ له فى ارْتِفاعِ الأسْواقِ.

فائدة : ليس للمُضارِبِ أنْ يَشْتَرِىَ بأَكْثَرَ مِن رأْسِ المالِ ، فلو كان رأْسُ المالِ أَلْفًا ، فاشْتَرَى عَبْدًا بألْفٍ ، ثم اشْتَرَى عَبْدًا آخرَ بعَيْنِ الأَلْفِ ، فالشِّراءُ فاسِدٌ . نصَّ عليه ، وتقدَّم نَظِيرُه فى شَرِكَةِ العِنانِ ، فى كلامِ المُصَنِّفِ ، حيثُ قال : وليس له أنْ يَسْتَدِينَ .

---

(١) فى الأصل : « بما » .

(٢) سقط من : الأصل .

(٣) فى را : « من مال المضاربة » .

الشرح الكبير

وإسْحاقُ . وقال القاضى : إن لم يَظْهَرْ رِبْحٌ ، فعليه الحَدُّ ؛ لأَنَّه وَطِئ فى غيرِ مِلْكٍ[1] ولا شُبْهَةِ مِلْكٍ . والمَنْصُوصُ عن أحمدَ ، أنَّ عليه التَّعْزِيرَ فقط ؛ لأنَّ ظُهُورَ الرِّبْحِ يَنْبَنِى على التَّقْوِيمِ ، وهو غيرُ مُتَحَقِّقٍ ، لاحْتِمالِ أنَّ السِّلَعَ تُساوِى أكْثَرَ مما قُوِّمَتْ به ، فيَكُونُ ذلك شُبْهَةً فى دَرْءِ الحَدِّ ، فإنَّه يُدْرَأُ بالشُّبُهاتِ .

فصل : وليس لرَبِّ المالِ وَطْءُ الأَمَةِ أيضًا ؛ لأَنَّه يَنْقُصُها إن كانت بِكْرًا ، ويُعَرِّضُها للخُرُوجِ مِن المُضارَبَةِ والتَّلَفِ ، فإن فَعَل ، فلا حَدَّ عليه ؛ لأنَّها مِلْكُه ، فإن أحْبَلَها ، صارت أُمَّ وَلَدٍ له ، ووَلَدُه حُرٌّ ؛ لذلك[2] ، وتَخْرُجُ مِن المُضارَبَةِ ، وتُحْسَبُ قِيمَتُها ، ويُضافُ إليها بَقِيَّةُ المالِ ، فإن كان فيه رِبْحٌ فلِلعامِلِ حِصَّتُه منه . وليس لواحِدٍ منهما تَزْوِيجُ الأَمَةِ ؛ لأَنَّه يَنْقُصُها ، ولا مُكاتَبَةُ العَبْدِ كذلك[3] . فإنِ اتَّفَقا عليه جاز ؛ لأَنَّ الحَقَّ لهما .

فصل : وليس للمُضارِبِ دَفْعُ المالِ مُضارَبَةً بغيرِ إذْنٍ . نَصَّ عليه أحمدُ فى رِوايَةِ الأَثْرَمِ ، وحَرْبٍ ، وعبدِ اللهِ . وخَرَّجَ القاضى وَجْهًا[4] فى جَوازِ ذلك ، بِناءً على تَوْكِيلِ الوَكِيلِ . ولا يَصِحُّ هذا التَّخْرِيجُ والقِياسُ ؛ لأَنَّه إنَّما دَفَع إليه المالَ هٰهُنا لِيُضارِبَ به ، ودَفْعُه إلى غيرِه مُضارَبَةً يُخرِجُه

الإنصاف

(١) فى الأصل : « ملكه » .
(٢) فى ق : « كذلك » .
(٣) فى : الأصل ، ر ، م : « لذلك » .
(٤) فى م : « وجهين » .

الشرح الكبير

عن كَوْنِه مُضارِبًا له ، بخِلافِ الوَكِيلِ . ولأنَّ هذا يُوجِبُ فى المالِ حَقًّا لغيرِه ، ولا يَجُوزُ إيجابُ حَقٍّ فى مالِ إنْسانٍ بغيرِ إذْنِه . وبهذا قال أبو حنيفةَ ، والشافعىُّ . ولا يُعْلَمُ عن غيرِهم خِلافُهم . فإن فَعَل فلمْ يَتْلَفِ المالُ ولا ظَهَر فيه رِبْحٌ ، رَدَّه إلى مالِكِه ، ولا شيءَ له ولا عليه . وإن تَلِف أو رَبِح فيه ، فقال الشَّرِيفُ أبو جَعْفَرٍ : هو فى الضَّمانِ والتَّصَرُّفِ كالغاصِبِ ، ولرَبِّ المالِ مُطالَبَةُ مَن شاء منهما برَدِّ المالِ إن كان باقِيًا ، وبرَدِّ بَدَلِه إن تَلِف أو تَعَذَّرَ رَدُّه ، فإن طالَبَ الأوَّلَ وضَمَّنَه قِيمَةَ التّالِفِ ، ولم يكنِ الثّانِى عَلِم الحالَ ، لم يَرْجِعْ عليه بشىءٍ ؛ لأنَّه دَفَعَه إليه على وَجْهِ الأمانَةِ . وإن عَلِم ، رَجَع عليه ؛ لأنَّه قَبَض مالَ غيرِه على سَبِيلِ العُدْوانِ ، وقد تَلِف تحتَ يَدِه ، فاسْتَقَرَّ عليه ضَمانُه . وإن ضَمَّنَ الثّانِىَ مع عِلْمِه بالحالِ ، لم يَرْجِعْ على الأوَّلِ . وإن لم يَعْلَمْ ، فكذلك فى أحَدِ الوَجْهَيْن ؛ لأنَّ التَّلَفَ حَصَل فى يده ، فاسْتَقَرَّ الضَّمانُ عليه . والثّانِى ، يَرْجِعُ [٤/١٦٩ظ] عليه ؛ لأنَّه غَرَّه ، أشْبَهَ المَغْرُورَ بحُرِّيَّةِ أمَةٍ . وإن رَبِح ، فالرِّبْحُ للمالِكِ ، ولا شيءَ للمُضارِبِ الأوَّلِ ؛ لأنَّه لم يُوجَدْ منه مالٌ ولا عَمَلٌ . وهل للثّانِى أُجْرَةُ مِثْلِه ؟ على رِوايَتَيْن ؛ إحْداهما ، له ذلك ؛ لأنَّه عَمِل فى مالِ غيرِه بعِوَضٍ لم يُسَلَّمْ له ، فكان له أجْرُ مِثْلِه ، كالمُضارَبَةِ الفاسِدَةِ . والثّانِيَةُ ، لا شيءَ له ؛ لأنَّه عَمِل فى مالِ غيرِه بغيرِ إذْنِه[1] ، أشْبَهَ الغاصِبَ . وفارَقَ المُضارَبَةَ ؛ لأنَّه عَمِل فى مالِه بإذْنِه . وسواءٌ اشْتَرَى بعَيْنِ المالِ أو فى الذِّمَّةِ .

الإنصاف ....

(١) فى م : « إذن » .

الشرح الكبير

ويَحْتَمِلُ أنَّه إنِ اشْتَرَى فى الذِّمَّةِ يَكُونُ الرِّبْحُ له ؛ لأنَّه رَبِح فيما اشْتَراه فى ذِمَّتِه مِمّا لم يَقَعِ الشِّراءُ فيه لغيرِه ، فأشْبَهَ ما لو لم[1] يَنْقُدِ الثَّمَنَ مِن مالِ المُضارَبَةِ . قال الشَّرِيفُ أبو جَعْفَرٍ : هذا قولُ أكْثَرِهم . يَعْنِى قولَ مالكٍ ، وأبى حنيفةَ ، والشافعىِّ . ويَحْتَمِلُ أنَّه إن كان عالِمًا بالحالِ فلا شئَ للعامِلِ ، كالغاصِبِ ، وإن جَهِل الحالَ ، فله أجْرُ مِثْلِه ، يَرْجِعُ به على المُضارِبِ[2] الأوَّلِ ؛ لأنَّه غَرَّه واسْتَعْمَلَه بعِوَضٍ لم يُسَلِّمْ له ، فكان أجْرُه عليه ، كما لو اسْتَعْمَلَه فى مالِ نَفْسِه . وقال القاضى : إنِ اشْتَرَى بعَيْنِ المالِ ، فالشِّراءُ باطِلٌ ، وإنِ اشْتَرَى فى الذِّمَّةِ ثم نَقَد المالَ ، وكان قد شَرَط رَبُّ المالِ للمُضارِبِ النِّصْفَ ، فدَفَعَه المُضارِبُ إلى آخَرَ على أنَّ لرَبِّ المالِ النِّصْفَ والنِّصْفَ الآخَرَ بينَهما ، فهو على ما اتَّفَقُوا عليه ؛ لأنَّ رَبَّ المالِ رَضِىَ بنِصْفِ الرِّبْحِ ، فلا يَدْفَعُ [3]إليه أكْثَرَ منه ، والعامِلان على ما اتَّفَقا عليه . وهذا قولُ الشافعىِّ فى القَدِيمِ . وليس هذا موافقًا لأُصُولِ المَذْهَبِ[3] ، ولا لنَصِّ أحمدَ ؛ فإنَّ أحمدَ قال : لا يَطِيبُ الرِّبْحُ للمُضارِبِ . ولأنَّ المُضارِبَ الأوَّلَ ليس له عَمَلٌ ولا مالٌ ، ولا يَسْتَحِقُّ الرِّبْحَ فى المُضارَبَةِ إلَّا بواحِدٍ منهما ، والثّانِىَ عَمِل فى مالِ غيرِه بغيرِ إذْنِه ولا شَرْطِه ، فلم يَسْتَحِقَّ ما شَرَطَه له غيرُه ، كما لو دَفَعَه[4] إليه الغاصِبُ

(1) سقط من : الأصل ، م .

(2) فى م : « الغاصب » .

(3 - 3) سقط من : م .

(4) فى م : « دفع » .

الشرح الكبير

مُضارَبَةً ، ولأنَّه إذا[1] لم يَسْتَحِقَّ ما شَرَطَه له رَبُّ المالِ فى المُضارَبَةِ الفاسِدَةِ ، فما شَرَطَه له غيرُه بغيرِ إذْنِه أوْلَى .

فصل : فإن أذِنَ رَبُّ المالِ فى ذلك ، جاز . نَصَّ عليه أحمدُ . ولا نَعْلَمُ فيه خِلافًا . ويَكُونُ المُضارِبُ الأوَّلُ وَكِيلَ رَبِّ المالِ فى ذلك . فإذا دَفَعَه إلى آخَرَ ولم يَشْرُطْ لنَفْسِه شيئًا مِن الرِّبْحِ ، كان صَحِيحًا . وإن شَرَط لنَفْسِه شيئًا منه ، لم يَصِحَّ ؛ لأنَّه ليس مِن جِهَتِه مالٌ ولا عَمَلٌ ، والرِّبْحُ إنَّما يُسْتَحَقُّ بواحدٍ[2] منهما . فإن قال : اعْمَلْ برَأْيِكَ - أو - بما أراكَ اللهُ . جاز له دَفْعُه مُضارَبَةً . نَصَّ عليه ؛ لأنَّه قد يَرَى أن يَدْفَعَه إلى أبْصَرَ منه . ويَحْتَمِلُ أن لا يَجُوزَ له ذلك ؛ لأنَّ قَوْلَه : اعْمَلْ برَأْيِكَ . يَعْنِى فى كَيفِيَّةِ المُضارَبَةِ والبَيْعِ والشِّراءِ وأنواعِ التِّجارَةِ ، [3]وهذا[3] يَخْرُجُ به عن المُضارَبَةِ ، فلا يَتَناوَلُه إذْنُه .

فصل : وليس له أن يَخْلِطَ مالَ المُضارَبَةِ بمالِه ، فإن فَعَل ولم يَتَمَيَّزْ ، ضَمِنَه ؛ [١٧٠/٤و] لأنَّه أمانَةٌ ، فهو كالوَدِيعَةِ . فإن قال له : اعْمَلْ برَأْيِكَ . جاز ذلك . وهو قولُ مالكٍ ، والثَّوْرِىِّ ، وأصحابِ الرَّأْىِ . وقال الشافعىُّ : ليس له ذلك ، وعليه الضَّمانُ إن فَعَلَه ؛ لأنَّ ذلك ليس مِن التِّجارَةِ . ولَنا ، أنَّه قد يَرَى الخَلْطَ أصْلَحَ له ، فيَدْخُلُ فى قَوْلِه : اعْمَلْ

الإنصاف ....

(١) سقط من : م .
(٢) فى م : « لواحد » .
(٣ - ٣) فى م : « ولهذا » .

الشرح الكبير

برَأْيِكَ . وهكذا القولُ فى المُشارَكَةِ به ، ليس له فِعْلُها ، إلَّا أن يَقُولَ له : اعْمَلْ برَأْيِكَ . فيَمْلِكُها .

فصل : وليس له شِراءُ خَمْرٍ ولا خِنْزِيرٍ ، سواءٌ كانا مُسْلِمَيْنِ أو كان أحَدُهما مُسْلِمًا ، فإن فَعَل ، فعليه الضَّمانُ . وبه قال الشافعيُّ . وقال أبو حنيفةَ : إن كان العامِلُ ذِمِّيًّا ، صَحَّ شِراؤُه للخَمْرِ وبَيْعُه إيّاها ؛ لأنَّ المِلْكَ عندَه يَنْتَقِلُ إلى الوَكِيلِ ، وحُقُوقُ العَقْدِ تَتعلَّقُ به . وقال أبو يُوسُفَ ، ومحمدٌ : يَصِحُّ شِراؤُه إيّاها ، ولا يَصِحُّ بَيْعُه ؛ لأنَّه يَبِيعُ ما ليس بمِلْكٍ له ولا لمُوَكِّلِه[1] . ولَنا ، أنَّه إن كان العامِلُ مُسْلِمًا ، فقد اشْتَرَى خَمْرًا ، ولا يَصِحُّ أن يَشْتَرِىَ خَمْرًا ولا يَبِيعَه ، وإن كان ذِمِّيًّا ، فقد اشْتَرَى للمُسْلِمِ ما لا يَصِحُّ أن يَمْلِكَه ابْتِداءً ، فلا يَصِحُّ ، كما لو اشْتَرَى الخِنْزِيرَ ، ولأنَّ الخَمْرَ مُحَرَّمَةٌ ، فلم يَصِحَّ شِراؤُها له[2] ، كالخِنْزِيرِ والمَيْتَةِ ، ولأنَّ ما لا يَجُوزُ بَيْعُه لا يَجُوزُ شِراؤُه ، كالمَيْتَةِ والدَّمِ . وكلُّ ما جازَ فى الشَّرِكَةِ جاز فى المُضارَبَةِ ، وما جازَ فى المُضارَبَةِ جاز فى الشَّرِكَةِ ، وما مُنِعَ منه[3] فى إحْداهما[4] مُنِعَ منه فى الأُخْرَى ؛ لأنَّ المُضارَبَةَ شَرِكَةٌ[5] ، ومَبْنَى كلٍّ واحِدٍ منهما على الوَكالَةِ والأمانَةِ .

الإنصاف ....

(١) بعده فى الأصل ، ق : « لأن الملك فيها ينتقل إلى الوكيل » ، وفى ق : « المال » بدل : « الملك » .
(٢) سقط من : الأصل .
(٣) سقط من : م .
(٤) فى الأصل : « أحدهما » .
(٥) فى الأصل : « على الشركة » .

المقنع وَلَيْسَ لِلْمُضَارِبِ أَنْ يُضَارِبَ لِآخَرَ ، إِذَا كَانَ فِيهِ ضَرَرٌ عَلَى الْأَوَّلِ . فَإِنْ فَعَلَ ، رَدَّ نَصِيبَهُ مِنَ الرِّبْحِ فِي شَرِكَةِ الْأَوَّلِ .

الشرح الكبير **٢٠٨١** – مسألة : (وليس للمُضارِبِ أن يُضارِبَ لآخَرَ ، إذا كان فيه ضَرَرٌ على الأوَّلِ . فإن فَعَل ، رَدَّ نَصِيبَه مِن الرِّبْحِ فى شَرِكَةِ الأوَّلِ) وجُملةُ ذلك ، أنَّه إذا أخَذَ مِن إنْسانٍ مُضارَبَةً ، ثم أرادَ أخْذَ مُضارَبَةٍ مِن آخَرَ بإذْنِ الأوَّلِ ، جاز . وكذلك إن لم يَأْذَنْ ولم يَكُنْ عليه ضَرَرٌ ، بغيرِ خِلافٍ عَلِمْناه . فإن كان فيه ضَرَرٌ على الأوَّلِ ، ولم يَأْذَنْ ، مِثلَ أن يَكُونَ المالُ الثانِى كَثِيرًا يَسْتَوْعِبُ زَمانَه فيَشْغَلُه عن التِّجارَةِ فى الأوَّلِ ، أو يَكُونَ المالُ الأوَّلُ كَثِيرًا متى اشْتَغَلَ عنه بغيرِه انْقَطَعَ عن بعضِ تَصَرُّفاتِه ، لم يَجُزْ ذلك . وقال أكْثَرُ الفُقَهاءِ : يَجُوزُ ؛ لأنَّه عَقْدٌ لا يَمْلِكُ به مَنافِعَه كُلَّها ، فلم يَمْنَعْ مِن المُضارَبَةِ ، كما لو لم يَكُنْ فيه ضَرَرٌ ، وكالأجِيرِ المُشْتَرَكِ . ولَنا ، أنَّ المُضارَبَةَ على الحَظِّ والنَّماءِ ، فإذا فَعَل ما يَمْنَعُه ، لم يَجُزْ له ، كما لو أرادَ التَّصَرُّفَ بالعَيْنِ ، وفارَقَ ما لا ضَرَرَ فيه . فعلى هذا ، إن فَعَل ورَبِح ، رَدَّ الرِّبْحَ فى شَرِكَةِ الأوَّلِ ، ويَقْسِمانِه ، فيَنْظُرُ ما رَبِح فى المُضارَبَةِ

الإنصاف **تنبيه** : مفْهومُ قَوْلِه : وليس للمُضارِبِ أنْ يُضارِبَ لآخَرَ ، إذا كان فيه ضَرَرٌ على الأوَّلِ . أنَّه إذا لم يَكُنْ فيه ضَرَرٌ على الأوَّلِ ، يجوزُ أنْ يُضارِبَ لآخَرَ . وهو صحيحٌ ، وهو المذهبُ مُطْلَقًا ، وعليه أكثرُ الأصحابِ . وجزَم به فى « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « الوَجيزِ » ، و « الزَّرْكَشِىِّ » . وهو ظاهِرُ كلامِ جماهيرِ الأصحابِ ؛ لتَقْييدِهم المَنْعَ بالضَّررِ . وقدَّمَه فى « الفروعِ » . وقالَه القاضى فى « المُجَرَّدِ » وغيرِه . ونقَل الأثْرَمُ ، متى

الشرح الكبير

الثّانِيَةِ ، فيَدْفَعُ إلى رَبِّ المالِ منه(1) نَصِيبَه ، ويَأْخُذُ المُضارِبُ نَصِيبَه مِن الرِّبْحِ فيَضُمُّه إلى رِبْحِ المُضارَبَةِ [٤/١٧٠ظ] الأُولَى ، ويُقاسِمُه لِرَبِّ المُضارَبَةِ الأُولَى ؛ لأنَّه اسْتَحَقَّ حِصَّتَه مِن الرِّبْحِ بالمَنْفَعَةِ التى اسْتُحِقَّتْ بالعَقْدِ الأوَّلِ ، فكان بينَهما ، كَرِبْحِ المالِ الأوَّلِ . فأمّا حِصَّةُ رَبِّ المالِ الثّانِى مِن الرِّبْحِ فتُدْفَعُ إليه ؛ لأنَّ العُدْوانَ مِن المُضارِبِ لا يُسْقِطُ حَقَّ رَبِّ المالِ الثّانِى ، ولأنّا لو رَدَدْنا رِبْحَ الثانِى كلَّه فى الشَّرِكَةِ الأُولَى ، لاخْتَصَّ الضَّرَرُ برَبِّ المالِ الثّانِى ، ولم يَلْحَقِ المُضارِبَ شئٌ مِن الضَّرَرِ ، والعُدْوانُ منه ، بل رُبَّما انْتَفَعَ إذا كان قد شَرَط الأوَّلُ النِّصْفَ والثّانِى الثُّلُثَ ، ولأنَّه لا يَخْلُو ؛ إمّا أن يُحْكَمَ بفسادِ المُضارَبَةِ الثّانِيَةِ ، أو بصِحَّتِها ، فإن كانت فاسِدَةً ، فالرِّبْحُ كُلُّه لرَبِّ المالِ ، وللمُضارِبِ أجْرُ مِثْلِه ، وإن حَكَمْنا بصِحَّتِها ، وَجَب صَرْفُ حِصَّةِ رَبِّ المالِ إليه بمُقْتَضَى العَقْدِ ومُوجِبِ الشَّرْطِ . قال شيخُنا(2) : والنَّظَرُ يَقْتَضِى أن لا يَسْتَحِقَّ

الإنصاف

اشْتَرَطَ النَّفَقَةَ على رَبِّ المالِ ، فقد صارَ أجِيرًا له ، فلا يُضارِبُ لغيرِه . قيلَ : فإنْ كانتْ لا تَشْغَلُه ؟ قال : لا يُعْجِبُنِى ، لابُدَّ مِن شَغْلٍ . قال فى « الفائقِ » : ولو شرَط النَّفَقَةَ ، لم يأْخُذْ لغيرِه مُضارَبَةً ، وإنْ لم يتَضَرَّرْ . نصَّ عليه . وقدَّمه فى « الشَّرْحِ » . وحمَلَه المُصَنِّفُ على الاسْتِحْبابِ .

قوله : فإنْ فعَل ، رَدَّ نَصِيبَه مِنَ الرِّبْحِ فى شَرِكَةِ الأوَّلِ . هذا المذهبُ ، وعليه أكثرُ الأصحابِ . وجزَم به أكثرُهم ؛ منهم الخِرَقِىُّ ، وصاحِبُ « الهِدايةِ » ،

---

(1) سقط من : الأصل .

(2) فى : المغنى ٧/١٦٠ .

الشرح الكبير

رَبُّ المُضارَبَةِ الأُولَى مِن رِبْحِ الثَّانِيَةِ شيئًا ؛ لأنَّه إنَّما يَسْتَحِقُّ بمالٍ أو عَمَلٍ ، ولم يُوجَدْ واحِدٌ منهما ، وتَعَدِّى المُضارِبِ إنَّما هو بتَرْكِ العَمَلِ واشْتِغالِه عن المالِ الأوَّلِ ، وذلك لا يُوجِبُ عِوَضًا ، كما لو اشْتَغَلَ بالعَمَلِ فى مالِ نَفْسِه ، أو آجَرَ نَفْسَه ، أو تَرَكَ التِّجارَةَ للَعِبٍ أو اشْتِغالٍ بعِلْمٍ أو غيرِ ذلك . ولأنَّه لو أوْجَبَ عِوَضًا لأوْجَبَ شيئًا مُقَدَّرًا لا يَخْتَلِفُ ولا يَتَقَدَّرُ برِبْحِه[1] فى الثّانِى . واللهُ أعلمُ .

الإنصاف

و « المُذْهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الخُلاصَةِ » ، و « الكافِى » ، و « تَذْكِرَةِ ابنِ عَبْدُوسٍ » ، و « التَّلْخيصِ » ، و « البُلْغَةِ » ، و « الوَجيزِ » ، والزَّرْكَشِىُّ ، وناظِمُ « المُفْرَداتِ » ، وغيرُهم . وقدَّمه فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « الرِّعايَتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « الفُروعِ » ، و « الفائقِ » ، و « النَّظْمِ » ، وغيرِهم ، وهو مِن مُفْرَداتِ المذهبِ . وقال المُصَنِّفُ : النَّظَرُ يَقْتَضِى أنْ لا يَسْتَحِقَّ رَبُّ المُضارَبَةِ الأُولَى مِن رِبْحِ المُضارَبَةِ الثَّانيةِ شيئًا . قال ابنُ رَزِينٍ فى « شَرْحِه » : والقِياسُ أنَّ رَبَّ الأُولَى ليس له شئٌ مِن رِبْحِ الثَّانيةِ ؛ لأنَّه لا عمَلَ له فيها ، ولا مالَ . واخْتارَه الشَّيْخُ تَقِىُّ الدِّينِ . قال فى « الفائقِ » : وهو المُخْتارُ . واخْتارَه فى « الحاوِى[2] الصَّغِيرِ » .

فائدتان ؛ إحْداهما ، ليس للمُضارِبِ دَفْعُ مالِ المُضارَبَةِ لآخَرَ مُضارَبَةً مِن غيرِ إذْنِ رَبِّ المالِ . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . نقَلَه الجماعَةُ ، وعليه الأصحابُ . وخرَّج القاضى وَجْهًا بجَوازِه ؛ بِناءً على تَوْكِيلِ الوَكِيلِ . قال فى « القواعِدِ » :

---

(١) فى الأصل : « ربحه » .

(٢) فى الأصل ، ط : « الخلاف » .

الشرح الكبير

فصل : فإن دَفَع إليه مُضارَبَةً واشْتَرَطَ النَّفَقَةَ ، لم يَجُزْ أن يَأْخُذَ لغيرِه بِضاعَةً ولا مُضارَبَةً وإن لم يَكُنْ على الأوَّلِ ضَرَرٌ ؛ لقولِ أحمدَ : إذا اشْتَرَطَ النَّفَقَةَ صَار أجِيرًا له ، فلا يَأْخُذُ مِن أحَدٍ بِضاعةً ؛ فإنَّها تَشْغَلُه عن المالِ الذى يُضارِبُ به . قِيلَ له : وإن كانت لا تَشْغَلُه ؟ قال : ما يُعْجِبُنِى إلَّا أن يَكُونَ بإذْنِ صاحِبِ المُضارَبَةِ ، فإنَّه لابُدَّ مِن شُغْلٍ . قال شيخُنا[1] : هذا واللهُ أعْلَمُ ، على سَبِيلِ الاسْتِحْبابِ ، وإن فَعَل فلا شيءَ عليه ؛ لأنَّه لا ضَرَرَ على رَبِّ المُضارَبَةِ فيه . وإن أخَذَ مِن رَجُلٍ مُضارَبَةً ، ثم أخَذَ مِن آخَرَ بِضاعَةً ، أو عَمِل فى مالِ نَفْسِه واتَّجَرَ فيه ، فرِبْحُه فى مالِ البِضاعَةِ لصاحِبِها ، وفى مالِ نَفْسِه له .

الإنصاف

وحُكِىَ رِوايَةٌ بالجَوازِ . قالَ المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ ، وغيرُهما : ولا يصِحُّ هذا التَّخْرِيجُ . انتهى . ولا أُجْرَةَ للثَّانى على رَبِّه . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . وعنه ، بلَى . وقيل : على الأوَّلِ مع جَهْلِه ، كدَفْعِ الغاصِبِ مالَ الغَصْبِ مُضارَبَةً ، وأنَّ مع العِلْمِ لا شىءَ له ، ورِبْحُه لرَبِّه . وذكَر جماعَةٌ ، إنْ تعَذَّرَ رَدُّه ، إنْ كان [٢/ ١٦٠ظ] شِراؤُه بعَيْنِ المالِ . وذكَروا وَجْهًا ، إنْ كان فى ذِمَّتِه ، كان الرِّبْحُ للمُضارِبِ . وهو احْتِمالٌ فى « الكافِى » . وقال فى « التَّلْخيصِ » : إنِ اشْتَرَى فى ذِمَّتِه ، فعندِى ، أنَّ نِصْفَ الرِّبْحِ لرَبِّ المالِ ، والنِّصْفَ الآخَرَ بينَ العامِلَيْن نِصْفَيْن . الثَّانيةُ ، ليس له أنْ يَخْلِطَ مالَ المُضارَبَةِ بغيرِه مُطْلَقًا . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . جزَم به فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » . وقدَّمه فى « الفُروعِ » . وعنه ، يجوزُ بمالِ نَفْسِه . نقَلَه ابنُ مَنْصُورٍ ، ومُهَنَّا ؛ لأنَّه مَأْمُورٌ ، فيَدْخُلُ فيما أُذِنَ فيه . ذكَرَه القاضى .

(١) فى : المغنى ١٦١/٧ .

الشرح الكبير

فصل : إذا أخَذَ مِن رَجُلٍ مائةً قِراضًا ، ثم أخَذَ من آخرَ مِثْلَها ، فاشْتَرَى بكلِّ مائةٍ عبدًا ، فاخْتَلَطَ العَبْدان ولم يَتَميَّزا ، اصْطَلَحا عليهما ، كما لو كانت لِرَجُلٍ[(١)] حِنْطَةٌ فانْثالَتْ عليها أُخْرَى . وذَكَر القاضي في ذلك وَجْهَيْن ؛ أحَدُهما ، يَكُونان شَرِيكَيْن فيهما ، كما لو اشْتَرَكا في عَقْدِ البَيْعِ ، فيُباعان ، ويُقَسَّمُ[(٢)] بينَهما ، فإن كان فيهما رِبْحٌ ، دَفَع إلى العامِلِ حِصَّتَه والباقِى[(٣)] بينَهما نِصْفَيْن . والثّانِى ، يَكُونان للعامِلِ ، وعليه أداءُ رَأْسِ المالِ ، والرِّبْحُ له والخُسْرانُ عليه . ولِلشافعيِّ قَوْلان كالوَجْهَيْن . والأوَّلُ أوْلَى ؛ لأنَّ مِلْكَ كلِّ واحِدٍ [٤/١٧١و] منهما ثابتٌ في أحَدِ العَبْدَيْن ، فلا يَزُولُ بالاشْتِباهِ عن جَمِيعِه ولا عن بَعْضِه بغيرِ رِضاه ، كما لو لم يَكُونا في يَدِ المُضارِبِ ، ولأنَّنا لو جَعَلْناهُما للمُضارِبِ ، أدَّى إلى أن يَكُونَ تَفْرِيطُه سَبَبًا لانْفِرادِه بالرِّبْحِ وحِرْمانِ المُتَعَدَّى عليه ، وعَكْسُ ذلك أوْلَى ، وإن جَعَلْناهُما شَرِيكَيْن أدَّى إلى أن يَأْخُذَ أحَدُهما رِبْحَ مالِ الآخَرِ بغيرِ رِضاه ، وليس له مالٌ ولا عَمَلٌ .

فصل : إذا تَعَدَّى المُضارِبُ بفِعْلِ ما ليس له فِعْلُه ، فهو ضامِنٌ للمالِ ، في قولِ أكْثَرِ أهْلِ العِلْمِ . رُوِىَ ذلك عن أبي هُرَيْرَةَ ، وحَكِيمِ بنِ حِزامٍ ، وأبي قِلَابَةَ ، ونافِعٍ ، وإياسٍ ، والشَّعْبِيِّ ، والنَّخَعِيِّ ، والحَكَمِ[(٤)] ،

(١) في الأصل : « لرجلين » .
(٢) في الأصل : « يقسمان » .
(٣) في الأصل : « الثاني » .
(٤) سقط من : م .

الشرح الكبير

وحَمّادٍ ، ومالكٍ ، والشافعىٌّ ، وأصحابِ الرَّأْىِ . وعن علىٍّ ، رَضِىَ اللهُ عنه : لا ضَمانَ على مَن شُورِكَ فى الرِّبْحِ . ورُوِىَ مَعْنَى ذلك عن الحَسَنِ ، والزُّهْرِىِّ . ولَنا ، أنَّه مُتَصَرِّفٌ فى مالِ غيرِه بغيرِ إذْنِه ، فلَزِمَه الضَّمانُ ، كالغاصِبِ ، ولا نَقُولُ بمُشارَكَتِه فى الرِّبْحِ ، فلا يَتَناوَلُه قولُ علىٍّ ، رَضِىَ اللهُ عنه . ومتى اشْتَرَى ما لم يُؤْذَنْ فيه ، فرَبِحَ فيه ، فالرِّبْحُ لرَبِّ المالِ . نَصَّ عليه أحمدُ . وبه قال أبو قِلابَةَ ، ونافِعٌ . وعن أحمدَ ، أنَّهما يَتَصَدَّقان بالرِّبْحِ[1] . وبه قال الشَّعْبِىُّ ، والنَّخَعِىُّ ، والحَكَمُ ، وحَمّادٌ . قال القاضى : قولُ أحمدَ : يَتَصَدَّقان بالرِّبْحِ . على سَبِيلِ الوَرَعِ ، وهو لرَبِّ المالِ فى القَضاءِ . وهذا قولُ الأوْزاعِىِّ . وقال إياسُ بنُ مُعاوِيَةَ ، ومالكٌ : الرِّبْحُ على ما شَرَطاهُ ؛ [2]لأنَّه نَوْعُ نَقْدٍ ، فلا يَمْنَعُ كَوْنَ الرِّبْحِ بينَهما على ما شَرَطاه[2] ، كما لو لَبِس الثَّوْبَ ، ورَكِب دابَّةً ليس له رُكُوبُها . وقال القاضى : إنِ اشْتَرَى فى الذِّمَّةِ ثم نَقَدَ المالَ ، فالرِّبْحُ لرَبِّ المالِ . وإنِ اشْتَرَى بعَيْنِ المالِ ، فالشِّراءُ باطِلٌ فى إحْدَى الرِّوايَتَيْن . والأُخْرَى ، هو مَوْقُوفٌ على إجازَةِ المالِكِ[3] ، فإن أجازَه ، صَحَّ ، وإلَّا بَطَلَ . والمَذْهَبُ الأوَّلُ . نَصَّ عليه أحمدُ فى رِوايَةِ الأثْرَمِ . وقال أبو بكرٍ : لم يَرْوِ أنَّه يتَصَدَّقُ بالرِّبْحِ إلَّا حَنْبَلٌ . واحْتَجَّ أحمدُ بحَدِيثِ عُرْوَةَ البارِقِىِّ ، وهو ما رَوَى [4]أبو لَبِيدٍ[4] ، عن عُرْوَةَ بنِ الجَعْدِ ، قال : عَرَض للنبىِّ ﷺ جَلَبٌ ،

الإنصاف ....

(١) بعده فى الأصل : « على سبيل الورع » .

(٢ - ٢) سقط من : م .

(٣) فى الأصل : « رب المال » .

(٤ - ٤) فى م : « أبو الوليد » .

الشرح الكبير

فأعْطانِي دِينارًا ، فقال : « يا[1] عُرْوَةُ ، ائْتِ الجَلَبَ ، فاشْتَرِ لَنَا شَاةً » . فأتَيْتُ الجَلَبَ فساوَمْتُ صاحِبَه ، فاشْتَرَيْتُ شاتَيْن بدِينارٍ ، فجِئْتُ أسُوقُهُما - أو أقُودُهما - فلَقِيَنِى رجلٌ بالطَّرِيقِ ، فساوَمَنِى ، فبِعْتُ منه شاةً بدِينارٍ ، فجِئْتُ بالدِّينار وبالشّاةِ ، فقلتُ : يا رسولَ اللهِ ، هذا دِينارُكُم ، وهذه شاتُكُم . قال : « وكَيْفَ صَنَعْتَ ؟ » . فحَدَّثْتُه الحَدِيثَ ، فقال : « اللَّهُمَّ بَارِكْ له فى صَفْقَةِ يَمِينِهِ » . رَواه الأثْرَمُ[2] . ولأنَّه نَماءُ مالِ غيرِه بغيرِ إذْنِ مالِكِه [٤/١٧١ظ] فكان لمَالِكِه ، كما لو غَصَب حِنْطَةً فزَرَعَها . فأمّا المُضارِبُ ، ففِيه رِوَايتَانِ ؛ إحْداهما ، لا شىءَ له ؛ لأنَّه عَقَد عَقْدًا لم يُؤْذَنْ له فيه ، فلم يَكُنْ له شىءٌ ، كالغاصِبِ . وهذا اخْتِيارُ أبى بَكْرٍ . والثّانِيَةُ ، له أجْرٌ ؛ لأنَّ رَبَّ المالِ رَضِىَ بالبَيْعِ وأخَذَ الرِّبْحَ ، فاسْتَحَقَّ العامِلُ عِوَضًا ، كما لو عَقَدَه بإذْنٍ[3] . وفى قَدْرِ الأجْرِ رِوايتان ؛ إحْداهُما ، أجْرُ مِثْلِه ما لم يُحِطْ بالرِّبْحِ ؛ لأنَّه عَمِلَ ما يَسْتَحِقُّ به العِوَضَ ، ولم يُسَلَّمْ له المُسَمَّى ، فكان له أجْرُ مِثْلِه ، كالمُضارَبَةِ الفاسِدَةِ . والثّانِيَةُ ، له الأقَلُّ مِن المُسَمَّى أو أجْرِ المِثْلِ ؛ لأنَّه إن كان المُسَمَّى أقَلَّ ، فقد رَضِىَ به ، فلم يَسْتَحِقَّ أكْثَرَ منه ، وإن كان أجْرُ المِثْلِ أقَلَّ ، فلم يَسْتَحِقَّ أكْثَرَ منه ؛ لأنَّه لم يَعْمَلْ ما أُمِرَ به . فإن قَصَد الشِّراءَ

(١) زيادة من : را ، وفى المسند ٣٧٦/٤ : « أى » .
(٢) تقدم تخريجه فى ٥٦/١١ .
(٣) فى م : « بإذنه » .

الشرح الكبير

لنفْسِه ، فلا أجْرَ له ، رِوَايَةً واحِدَةً . وقال القاضى ، وأبو الخَطَّابِ : إنِ اشْتَرَى فى ذِمَّتِه ونَقَد المالَ ، فلا أَجْرَ له ، رِوَايةً واحِدةً ، وإنِ اشْتَرَى بعَيْنِ المالِ ، فعلى رِوايَتَيْن .

فصل : وعلى العامِلِ أن يَتَوَلَّى بنَفْسِه كلَّ ما جَرَتِ العادَةُ أن يَتوَلَّاه المُضارِبُ ؛ مِن نَشْرِ الثَّوْبِ ، وطَيِّه ، وعَرْضِه على المُشْتَرِى ، ومُساوَمَتِه ، وعَقْدِ البَيْعِ ، وأَخْذِ الثَّمَنِ ، وانْتِقادِه[1] ، وشَدِّ الكِيسِ ، وخَتْمِه ، وإحْرازِه ، ونحوِ ذلك . ولا أجْرَ له عليه ؛ لأنَّه اسْتَحَقَّ الرِّبْحَ فى مُقابَلَتِه . فإنِ اسْتَأْجَرَ مَن يَفْعَلُ ذلك ، فالأجْرُ عليه خاصَّةً ؛ لأنَّ العَمَلَ عليه . فأمَّا ما لا يَلِيه فى العادَةِ ، كالنِّداءِ على المَتاعِ ، ونَقْلِه إلى الخانِ ، فليس على العامِلِ عَمَلُه ، وله أن يَكْتَرِىَ مَن يَعْمَلُه . نَصَّ عليه أحمدُ ؛ لأنَّ العَمَلَ فى المُضارَبَةِ غيرُ مَشْرُوطٍ ؛ لمَشَقَّةِ اشْتراطِه ، فرُجِعَ فيه إلى العُرْفِ . فإن فَعَل العامِلُ ما لا يَلْزَمُه مُتَبَرِّعًا ، فلا أجْرَ له . وإن فَعَلَه ليَأْخُذَ عليه أجْرًا ، فنَصَّ أحمدُ على أنَّه لا شئَ له . وخَرَّجَ أصحابُنا وَجْهًا ، أنَّ له الأجْرَ ، بِناءً على الشَّرِيكِ إذا انْفَرَدَ بعَمَلٍ لا يَلْزَمُه ، هل له أجْرٌ لذلك ؟ على رِوايَتَيْن . وهذا مِثْلُه . قال شيخُنا[2] : والصَّحِيحُ أنَّه لا أجْرَ له فى المَوْضِعَيْن ؛ لأنَّه عَمِل فى مالِ غيرِه عَمَلًا لم يُجْعَلْ له فى مُقابَلَتِه شئٌ ، فلم يَسْتَحِقَّ شيئًا ، كالأجْنَبِىِّ .

الإنصاف ....

(١) فى الأصل : « إنقاده » .

(٢) فى : المغنى ٧/١٦٤ .

المقنع ....

الشرح الكبير

فصل : وإذا غُصِبَ مالُ المُضارَبَةِ أو سُرِق ، فهل للمُضارِبِ المُطالَبَةُ به ؟ على وَجْهين ؛ أَحَدُهما ، ليس له ذلك ؛ لأنَّ المُضارَبَةَ عَقْدٌ على التِّجارَةِ ، فلا يَدْخُلُ فيه الخُصُومَةُ . والثّانِى ، له ذلك ؛ لأنَّه يَقْتَضِى حِفْظَ المالِ ، ولا يَتِمُّ ذلك إلَّا بالخُصُومَةِ والمُطالَبَةِ ، سِيَّما إذا كان غائبًا عن رَبِّ المالِ ، فإنَّه حينَئذٍ لا مُطالِبَ[1] به إلَّا المُضارِبُ ، فإن تَرَكَه ضاع . فعلى هذا ، إن تَرَكَ الخُصُومَةَ والطَّلَبَ به فى هذه الحالِ ، ضَمِن ؛ لأنَّه ضَيَّعَه وفَرَّطَ فيه . فأمّا إن كان رَبُّ المالِ حاضِرًا ، وعَلِم الحالَ ، فإنَّه [١٧٢/٤و] لا يَلْزَمُ العامِلَ طَلَبُه ، ولا يَضْمَنُه إذا تَرَكَه ؛ لأنَّ رَبَّ المالِ أَوْلَى بذلك مِن وَكِيلِه .

فصل : وإذا اشْتَرَى المُضارِبُ عَبْدًا ، فقَتَلَه عَبْدٌ لغَيْرِه ، ولم يَكُنْ ظَهَر فى المالِ رِبْحٌ ، فالأمْرُ لرَبِّ المالِ ؛ إن شاء اقْتَصَّ ، وإن شاء عَفَا على غيرِ مالٍ ، وتَبْطُلُ المُضارَبَةُ فيه ؛ لذَهابِ رَأْسِ المالِ . وإن شاء عَفَا على مالٍ ، فإن عَفَا على مِثْلِ رَأْسِ المالِ أو أَقَلَّ أو أَكْثَرَ ، فالمُضارَبَةُ بحالِها ، والرِّبْحُ بينَهما على ما شَرَطَاه ؛ لأنَّه وُجِد بَدَلٌ عن رَأْسِ المالِ ، فهو كما لو وَجَد بَدَلَه بالبَيْعِ ، وإن كان فى العَبْدِ رِبْحٌ ، فالقِصَاصُ إليهما ، والمُصالَحَةُ كذلك ؛ لكَوْنِهما شَرِيكَيْن فيه . والحُكْمُ فى انْفِساخِ المُضارَبَةِ وبَقائِها على ما تَقَدَّمَ .

الإنصاف ....

---

(١) فى م : « لا يكون مطالبا » .

المقنع

وَلَيْسَ لِرَبِّ الْمَالِ أَنْ يَشْتَرِىَ مِنْ مَالِ الْمُضَارَبَةِ شَيْئًا [١٢٥و] لِنَفْسِهِ .وَعَنْهُ ، يَجُوزُ .وَكَذَلِكَ شِرَاءُ السَّيِّدِ مِنْ عَبْدِهِ الْمَأْذُونِ .

الشرح الكبير

٢٠٨٢ – مسألة : (وليس لرَبِّ المالِ أن يَشْتَرِىَ مِن مالِ المُضارَبَةِ شيئًا لنَفْسِه . وعنه ، يَجُوزُ) إذا اشْتَرَى رَبُّ المالِ مِن مالِ المُضارَبَةِ شيئًا لنَفْسِه ، لم يَصِحَّ ، فى إحْدَى الرِّوايَتَيْن . وهو قولُ الشافعيِّ . ويَصِحُّ فى الأُخْرَى . وبه قال مالكٌ، والأوْزاعِىُّ ، وأبو حنيفةَ ؛ لأنَّه قد (١)تَعَلَّق به(١) حَقُّ المُضارِبِ ، فجاز شِراؤُه ، كما لو اشْتَرَى مِن مُكاتَبِه . ولَنا ، أنَّه مَلَكَه ، فلم يَصِحَّ شِراؤُه له ، كَشِرائِه مِن وَكِيلِه ، وفارَقَ المُكاتَبَ ، فإنَّ السَّيِّدَ لا يَمْلِكُ ما فى يَدِه ، ولا تَجِبُ زَكاتُه عليه ، وله أخْذُ ما فيه شُفْعةٌ منه .

٢٠٨٣ – مسألة : (وكذلك شِراءُ السَّيِّدِ مِن عَبْدِه المَأْذُونِ) لما

الإنصاف

قوله : وليس لرَبِّ المالِ أنْ يَشْتَرِىَ مِن مالِ المُضارَبَةِ شَيْئًا لنَفْسه . هذا المذهبُ . قال فى « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغيرِ » : ولا يَشْتَرِى المالِكُ مِن مالِ المُضارَبَةِ شيئًا على الأصحِّ . قال فى « الفائقِ » : ليس له ذلك ، على أصحِّ الرِّوايتَيْن . وصحَّحه فى « النَّظْمِ » . وجزَم به فى « الوَجيزِ » وغيرِه . وقدَّمه فى « الخُلاصَةِ » ، و « الفُروعِ » . وعنه ، يجوزُ . صحَّحها الأَزَجِىُّ . فعليها ، يأْخُذُ بشُفْعَةٍ . وأطْلَقهما فى « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « التَّلْخيصِ » ، و « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « الكافِى » . وقال فى « الرِّعايَةِ الكُبْرى » : قلتُ : إنْ ظهَر فيه رِبْحٌ ، صحَّ ، وإلَّا فلا .

قوله : وكذلك شِراءُ السَّيِّدِ مِن عَبْدِه المَأْذونِ له . هذا المذهبُ ، وعليه جماهيرُ

(١ – ١) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

ذَكَرْنا ، ويَحْتَمِلُ أن يَصِحَّ إذا اسْتَغْرَقَتْه الدُّيُونُ ؛ لأنَّ الغُرَماءَ يَأْخُذُون ما فى يَدِه ، ولأنَّ الدَّيْنَ إذا تَعَلَّقَ برَقَبَتِه ، صار مُسْتَحَقًّا للغُرَماءِ ، فصَحَّ شِرَاءُ السَّيِّدِ منه ، كبَقِيَّةِ الغُرَماءِ . والأوَّلُ أوْلَى ؛ لأنَّ مِلْكَ السَّيِّدِ لم يَزُلْ عنه وإن تَعَلَّقَ حَقُّ الغُرَماءِ به ، كالعَبْدِ الجانِى .

فصل : وإنِ اشْتَرَى المُضارِبُ مِن مالِ المُضارَبَةِ لنَفْسِه ، ولم يَظْهَرْ رِبْحٌ ، صَحَّ . نَصَّ عليه أحمدُ . وبه قال مالكٌ ، والثَّوْرِىُّ ، والأوْزاعِىُّ ، وإسْحاقُ . وحُكِىَ ذلك عن أبى حنيفةَ . وقال أبو ثَوْرٍ : البَيْعُ باطِلٌ ؛ لأنَّه شَرِيكٌ . ولَنا ، أنَّه مِلْكٌ لغيرِه ، فصَحَّ شِراؤُه له ، كَشِراءِ الوَكِيلِ مِن مُوَكِّلِه ، وإنَّما يَكُونُ شَرِيكًا إذا ظَهَر الرِّبْحُ ؛ لأنه إنَّما يُشارِكُ[1] فى الرِّبْحِ دُونَ أصْلِ المالِ ، فإن ظَهَر رِبْحٌ ، فشِراؤُه كَشِراءِ أحَدِ الشَّرِيكَيْن مِن شَرِيكِه .

الإنصاف

الأصحابِ ، وقطَع به كثيرٌ منهم . وعنه ، يصِحُّ . صحَّحَها الأَزَجِىُّ ، كمُكاتَبِه . فعليها ، يأْخُذُ بشُفْعَةٍ أيضًا . وأطْلَقهما فى « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « التَّلْخيصِ » ، و « الرِّعايةِ الصُّغْرى » ، و « الحاوِيَيْن » ، وغيرِهم . وقال المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ : ويَحْتَمِلُ أنْ يصِحَّ الشِّراءُ مِن عَبْدِه المَأْذُونِ إذا اسْتَغْرَقَتْه الدُّيونُ . وأمَّا شِراءُ العَبْدِ مِن سيِّدِه ، فتقدَّمَ فى آخرِ الحَجْرِ ، فى أحْكامِ العَبْدِ .

فائدة : ليس للمُضارِبِ أنْ يَشْتَرِىَ مِن مالِ المُضارَبَةِ ، إذا ظَهَر رِبْحٌ . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . وقيل : يصِحُّ . وهو ظاهِرُ ما جزَم به فى « الكافِى » ،

(١) فى م : « شارك » .

المقنع

وَإِنِ اشْتَرَى أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ نَصِيبَ شَرِيكِهِ ، صَحَّ . وَإِنِ اشْتَرَى الْجَمِيعَ ، بَطَلَ فِى نَصِيبِهِ ، وَفِى نَصِيبِ شَرِيكِهِ وَجْهَانِ . وَيَتَخَرَّجُ أَنْ يَصِحَّ فِى الْجَمِيعِ .

الشرح الكبير

٢٠٨٤ – مسألة : (وإنِ اشْتَرَى أحَدُ الشَّرِيكَيْن نَصِيبَ شَرِيكِه ، صَحَّ) لأنَّه يَشْتَرِى مِلْكَ غيرِه . قال أحمدُ ، فى الشَّرِيكَيْنِ فى الطَّعامِ يُرِيدُ أحَدُهما بَيْعَ حِصَّتِه مِن صاحِبِه : إن لم يَكُونا يَعْلَمان كَيْلَه ، فلا بَأْسَ ، وإن عَلِما كَيْلَه ، فلا بُدَّ مِن كَيْلِه . يَعْنِى أنَّ مَن عَلِم مَبْلَغَ شىءٍ لم يَبِعْه صُبْرَةً ، [٤/١٧٢ظ] وإن باعَه إيّاه بالكَيْلِ والوَزْنِ ، جاز .

٢٠٨٥ – مسألة : (وإنِ اشْتَرَى الجَمِيعَ ، بَطَل فى نَصِيبِه) لأنَّه مَلَكَه . وهل يَصِحُّ فى حِصَّةِ شَرِيكِه ؟ على وَجْهَيْن ، بِناءً على تَفْرِيقِ الصَّفْقَةِ (ويَتَخَرَّجُ أن يَصِحَّ فى الجَمِيعِ) بِناءً على صِحَّةِ شِراءِ رَبِّ المالِ مِن مالِ المُضارَبَةِ .

الإنصاف

و « التَّلْخيصِ » ، ونقَلَه عن القاضى . وإنْ لم يَظْهَرْ رِبْحٌ ، صحَّ الشِّراءُ . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ ، نصَّ عليه . جزَم به فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، وغيرِهما . وقدَّمه فى « الفُروعِ » وغيرِه . وقيل : لا يصِحُّ .

قوله : وإنِ اشْتَرَى أحَدُ الشَّريكَيْن نَصِيبَ شَريكِه ، صَحَّ ، وإنِ اشْتَرَى الجَميعَ ، بطَل فى نصِيبِه ، وفى نَصيبِ شَريكِه وجْهان . قال الأصحابُ ؛ منهم صاحِبُ « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « المُغْنِى » ، و « التَّلْخيصِ » ، و « الشَّرْحِ » ، و « القواعِدِ » ، وغيرِهم : بِناءً على تَفْريقِ الصَّفْقَةِ . وقد عَلِمْتَ أنَّ الصَّحيحَ مِنَ المذهبِ ، الصِّحَّةُ هناك ، فكذا هنا . وصحَّحه فى « التَّصْحيحِ » .

المقنع وَلَيْسَ لِلْمُضَارِبِ نفقةٌ إِلَّا بِشَرْطٍ ، فَإِنْ شَرَطَهَا لَهُ ، وَأَطْلَقَ ،.....

الشرح الكبير **فصل** : ولو اسْتأْجَرَ(1) أحدُ الشَّريكَيْنِ مِن صاحِبِه دارًا ، ليَحْرُزَ فيها مالَ الشَّرِكةِ أو غَرائِرَ ، جاز . نَصَّ عليه أحمدُ فى رِوايَةِ صالحٍ . وإنِ اسْتأْجَرَه لنَقْلِ الطَّعامِ ، أو غُلامِه ، أو دابَّتِه ، جاز ؛ لأنَّ ما (2)جاز أن يَسْتأْجِرَ له غيرَ الحيوانِ(2) ، جاز أن يَسْتأْجِرَ له الحَيوانَ ، كَمالِ الأَجْنَبِىِّ . وفيه رِوايةٌ أخرى ، لا يَجُوزُ ؛ لأنَّ هذا لا تَجِبُ الأُجْرَةُ فيه إلَّا بالعَمَلِ ، ولا يُمْكِنُ إيفاءُ العَمَلِ فى المُشْتَرَكِ ؛ لأنَّ نَصِيبَ المُسْتأْجِرِ غيرُ مُتَميِّزٍ مِن نَصِيبِ المُؤْجِرِ ، فإذًا لا تَجِبُ الأُجْرَةُ ، والدّارُ والغرائِرُ لا يُعْتَبَرُ فيها إيقاعُ العَمَلِ ، إنَّما يَجِبُ بوَضْعِ العَيْنِ فى الدّارِ ، فيُمْكِنُ تَسْلِيمُ المَعْقُودِ عليه .

٢٠٨٦ - مسألة : (وليس للمُضارِبِ نَفَقةٌ إلَّا بشَرْطٍ) سواءٌ كانت تِجارَتُه فى الحَضَرِ أو السَّفَرِ . وبهذا قال ابنُ سِيرِينَ ، وحَمّادُ بنُ أبى سُلَيمانَ . وهو ظاهِرُ مَذْهَبِ الشافعىِّ . وقال الحسنُ ، والنَّخَعِىُّ ، والأَوْزاعِىُّ ، ومالكٌ ، وإسحاقُ ، وأبو ثَوْرٍ ، وأصحابُ الرَّأْىِ : يُنْفِقُ مِن المالِ بالمَعْرُوفِ(3) إذا شَخَص به عن البَلَدِ ؛ لأنَّ سَفَرَه لأجلِ المالِ ،

الإنصاف ويَتَخَرَّجُ أنْ يَصِحَّ فى الجَمِيعِ ؛ بِناءً على شِراءِ ربِّ المالِ مِن مالِ المُضارَبَةِ . وهذا التَّخْرِيجُ لأبِى الخَطَّابِ .

قوله : وليس للمُضارِبِ نَفَقةٌ إلَّا بشَرْطٍ . هذا المذهبُ ، نصَّ عليه ، وعليه

---

(1) فى الأصل : « اشترى من » .
(2 - 2) سقط من : الأصل .
(3) فى م : « المعروف » .

الشرح الكبير

فكانت نَفَقتُه فيه ، كأجْرِ الحَمّالِ . ولَنا ، أنَّ نفقتَه تخصُّه ، فكانت عليه ، كنَفَقةِ الحَضَرِ ، وأجْرِ الطَّبِيبِ ، (1)وثَمَنِ الطِّيب(1) ؛ لأنَّه دَخَل على أنَّه لا يَسْتَحِقُّ مِن الرِّبْحِ إلَّا الجُزْءَ المُسَمَّى ، فلا يَكُونُ له غيرُه ، ولأنَّه لو اسْتَحَقَّ النَّفَقَةَ ، أفْضَى إلى أن يَخْتَصَّ بالرِّبْحِ إذا لم يَرْبَحْ سِوَى النَّفَقةِ . فأمّا إن شَرَط له النَّفَقةَ ، صَحَّ ، وله ذلك ؛ لقولِ رسولِ اللهِ ﷺ : « المُؤْمِنُونَ عَلَى شُرُوطِهِمْ »(2) . فإن قَدَّرَ له ذلك فحَسَنٌ ؛ لأنَّ فيه قَطْعَ المُنازَعَةِ وزَوالَ الاخْتِلافِ . (3)قال أحمدُ فى روايةِ الأثْرَمِ : أحَبُّ إلَيَّ أن يَشْتَرِطَ نَفَقةً مَحْدُودَةً(3) ، وله ما قَدَّرَ له مِن مَأْكُولٍ ومَلْبُوسٍ ومَرْكُوبٍ وغيرِه ، وإن أطْلَقَ ، صَحَّ . نَصَّ عليه . وله نَفَقتُه مِن المأْكُولِ خاصَّةً ، (3)ولا كُسْوَةَ(3) له . قال أحمدُ : إذا قال : له نَفَقَتُه . فإنَّه يُنْفِقُ . قِيلَ له : فيَكْتَسِى ؟ قال : لا ، إنَّما له النَّفَقةُ . فإن كان سَفَرُه طَوِيلًا يَحتاجُ إلى تَجْدِيدِ كُسْوَةٍ ، فظاهِرُ كَلامِ أحمدَ جَوازُها ؛ لأنَّه قِيلَ له : فلم يَشْتَرِطِ الكُسْوَةَ ، إلَّا أنَّه فى بَلَدٍ بعيدٍ ، وله مُقامٌ طَوِيلٌ يَحتاجُ فيه إلى الكُسْوَةِ ؟ فقال : إذا أذِنَ له فى النَّفَقةِ ، فَعَل ما لم يَحْمِلْ على مالِ الرَّجُلِ ، ولم يَكُنْ ذلك قَصْدَه . هذا مَعْناه . وقال القاضى ، وأبو الخَطّابِ : إذا شَرَطَ له

الإنصاف

الأصحابُ ، إلَّا أنَّ الشَّيْخَ تَقِيَّ الدِّينِ قال : ليس له نَفَقةٌ ، إلَّا بشَرْطٍ أو عادَةٍ(4) فيَعملُ بها . وكأنَّه أقامَ العادَةَ مَقامَ الشَّرْطِ . وهو قَوِىٌّ فى النَّظَرِ .

(1 - 1) سقط من الأصل .

(2) تقدم تخريجه فى 10/149 .

(3 - 3) سقط من : الأصل .

(4) فى الأصل ، ا : « إعادة » .

المقنع فَلَهُ جَمِيعُ نَفَقَتِهِ ؛ مِنْ مَأْكُولٍ وَمَلْبُوسٍ بِالْمَعْرُوفِ .

الشرح الكبير النَّفَقَةَ (فله جَمِيعُ نَفَقَتِه ؛ مِن مَأْكُولٍ ومَلْبُوسٍ بالمَعْرُوفِ) وقال أحمدُ : يُنْفِقُ على مَعْنَى ما كان يُنْفِقُ على نَفْسِه غيرَ مُتَعَدٍّ [١٧٣/٤و] بالنَّفَقَةِ ولا مُضِرٍّ بالمالِ . ولم يَذْهَبْ أحمدُ إلى تَقْدِيرِ النَّفَقَةِ ؛ لأنَّ الأسْعارَ تَخْتَلِفُ ، وقد تَقِلُّ وقد تكْثُرُ .

الإنصاف قوله : فإنْ شرَطَها له ، وأطْلَقَ ، فله جَمِيعُ نَفَقَتِه مِنَ المَأْكُولِ والمَلْبوسِ بالمَعْروفِ . وهذا المذهبُ ، وعليه أكثرُ الأصحابِ ، منهم القاضى . وجزَم به فى « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « مَسْبوكِ الذَّهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الخُلاصَةِ » ، و « الهادِى » ، و « التَّلْخِيصِ » ، و « المُحَرَّرِ » ، و « الرِّعايَةِ الصُّغْرَى » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، وغيرِهم . وقدَّمه فى « الرِّعايةِ الكُبْرى » ، و « الفُروعِ » . والمَنْصوصُ عن أحمدَ ، أنَّه ليس له نفَقَةٌ إلَّا مِنَ المأْكُولِ[1] خاصَّةً . قدَّمه فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « الفائقِ » . وقال المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ ، وصاحِبُ « الفُروعِ » ، و غيرُهم : ظاهرُ كلامِ الإمامِ أحمدَ ، إذا كان سَفَرُه طَوِيلًا ، يَحْتاجُ إلى تَجْديدِ كُسْوَةٍ ، جَوازُها . وجزَم به فى « الكافِى » . ونقَل حَنْبَلٌ ، يُنْفِقُ على مَعْنَى ما كان يُنْفِقُ لنَفْسِه ، غيرَ مُتَعَدٍّ ولا مُضِرٍّ بالمالِ . وقال فى « الرِّعايةِ الكُبْرى » : وقيل : كطَعامِ الكفَّارَةِ ، وأقلِّ مَلْبُوسٍ مِثْلِه . وقيل : هذا التَّقْدِيرُ مع التَّنازُعِ .

فائدة : لو لَقِيَه فى بَلَدٍ أَذِنَ فى سَفَرِه إليه ، وقد نَضَّ المالُ ، فأخَذَه رَبُّه ، فللعامِلِ نَفَقَةُ رُجُوعِه ، فى وَجْهٍ . وفى وَجْهٍ آخَرَ ، لا نفقَةَ له . قدَّمه فى « المُغْنِى » ،

---

(١) فى الأصل ، ط : « المال » .

المقنع

فَإِنِ اخْتَلَفَا ، رُجِعَ فِى الْقُوتِ إِلَى الْإِطْعَامِ فِى الْكَفَّارَةِ ، وَفِى الْمَلْبُوسِ إِلَى أَقَلِّ مَلْبُوسِ مِثْلِهِ .

الشرح الكبير

٢٠٨٧ - مسألة : (فإنِ اخْتَلَفَا) فى قَدْرِ النَّفَقةِ ، فقال أبو الخَطّابِ : يَرْجِعُ فى القُوتِ إلى الإطْعامِ فى الكَفّارةِ ، وفى الملبوسِ إلى أقَلِّ مَلْبوسِ مِثْلِه . (١)وهذا الذى ذَكَرَه شيخُنا فى الكتابِ المَشْرُوحِ(١)؛ لأنَّه العادَةُ، فيَنْصَرِفُ الإطْلاقُ إليه، كما انْصرفَ إليه فى الإطْعامِ فى الكَفّارةِ. فإن كان معه مالٌ لنَفْسِه، أو مُضارَبةٌ أُخْرَى، أو بِضاعَةٌ لآخَرَ ، فالنَّفَقةُ على قَدْرِ المالَيْنِ ؛ لأنَّها لأجْلِ السَّفرِ ، والسَّفرُ للمالَيْن ، فيَجِبُ أن تَكُونَ النَّفَقةُ مَقْسُومَةً على قَدْرِهما ، إلَّا أن يَكُونَ رَبُّ المالِ قد شَرَط له النَّفَقةَ مِن مالِه مع(٢) عِلْمِه بذلك . ولو أذِنَ له فى السَّفَرِ إلى مَوْضعٍ مُعَيَّنٍ أو غيرِ مُعَيَّنٍ ، ثم لَقِيَه رَبُّ المالِ فى السَّفرِ فى ذلك المَوْضعِ أو فى غيرِه(٣) وقد نَضَّ المالُ ، فأخَذَ مالَه ، فطالَبَه العامِلُ بنَفَقةِ الرُّجُوعِ إلى بَلَدِه ، لم يَكُنْ

الإنصاف

و « الشَّرْحِ » . وجزَم به فى « الرِّعايةِ » . وهو ظاهرُ ما قدَّمه فى « الفُروعِ » ، فإنَّه قال : فله نفَقَةُ رُجوعِه فى وَجْهٍ . واقْتَصرَ عليه .

قوله : فإنِ اخْتَلَفا ، رُجِعَ فى القُوتِ إلى الإطْعامِ فى الكَفّارَةِ ، وفى المَلْبوسِ إلى أقَلِّ مَلْبوسِ مثلِه . وكذا قال فى « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « التَّلْخيصِ » ، و « المُغْنِى » . واقْتَصرَ عليه فى

(١ - ١) سقط من : م .
(٢) فى الأصل : « و » .
(٣) سقط من : الأصل .

المقنع وَإِنْ أُذِنَ لَهُ فِى التَّسَرِّى ، فَاشْتَرَى جَارِيَةً ، مَلَكَهَا ، وَصَارَ ثَمَنُهَا قَرْضًا . نَصَّ عَلَيْهِ .

الشرح الكبير له ذلك ؛ لأنَّه إنَّما اسْتَحَقَّ النَّفَقَةَ ما داما فى القِراضِ ، وقد زالَ ، فزالتِ النَّفَقَةُ ، ولذلك لو مات ، لم يَجِبْ تكْفِينُه . وقِيلَ : له ذلك ؛ لأنَّه كان شَرَط له نَفَقةَ ذَهابِه ورُجُوعِه ، وغَرَّه بتَسْفِيرِه إلى المَوْضِعِ الذى أُذِنَ[1] له فيه مُعْتَقِدًا أنَّه مُسْتَحِقٌّ للنَّفَقةِ ذاهبًا وراجِعًا ، فإذا قَطَع عنه النَّفَقَةَ ، تَضَرَّرَ بذلك .

٢٠٨٨ – مسألة : (فإن أذِنَ له فى التَّسَرِّى ، فاشْتَرَى جارِيَةً ، مَلَكَها ، وصار ثَمَنُها قَرْضًا . نَصَّ عليه) أحمدُ ؛ لأنَّ البُضْعَ لا يُباحُ إلَّا

الإنصاف « الشَّرْحِ » . وقدَّمه فى « النَّظْمِ » . قال ابنُ مُنَجَّى فى « شَرْحِه » : وفيه نَظَرٌ . قال الزَّرْكَشِيُّ : هذا تحكُّمٌ[2] . وقيل : له نفقَةُ مِثْلِه عُرْفًا مِنَ الطَّعامِ والكُسْوَةِ . وهو الصَّحيحُ مِنَ المذهبِ . [٢/ ١٦١و] جزَم به فى « المُحَرَّرِ » وغيرِه . وقدَّمه فى « الفُروعِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، وغيرِهم .

فائدة : لو كانَ معه مالٌ لنَفْسِه يَبِيعُ فيه ويَشْتَرِى ، أو مُضارَبَةٌ أُخْرَى ، أو بِضاعَةٌ لآخَرَ ، فالنَّفَقَةُ على قَدْرِ المالَيْن ، إلَّا أنْ يكونَ ربُّ المالِ قد شرَط له النَّفَقَةَ مِن مالِه ، مع عِلْمِه بذلك .

قوله : وإنْ أُذِنَ له فى التَّسَرِّى ، فاشْتَرَى جارِيَةً ، ملَكَها ، وصارَ ثمَنُها قَرْضًا . نصَّ عليه . فى رِوايَةِ يَعْقُوبَ بن بَخْتانَ . وهذا المذهبُ ، وعليه الأصحابُ ،

---

(١) سقط من : الأصل .

(٢) فى الأصل ، ط : « الحكم » .

الشرح الكبير

بِمِلْكٍ أو نِكاحٍ ؛ لقَوْلِه سُبْحانَه : ﴿ إِلَّا عَلَىٰٓ أَزْوَٰجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَـٰنُهُمْ ﴾[1] . ولم يُوجَدِ النِّكاحُ ، فتَعَيَّنَ المِلْكُ ، ويَخْرُجُ ثَمَنُها مِن المُضارَبَةِ ، ويَكُونُ قَرْضًا فى ذِمَّتِه ؛ لِما ذَكَرْنا .

الإنصاف

وقطَعُوا به . وقال فى « الفُصولِ » : فإنْ شرَط المُضارِبُ أنْ يتَسَرَّى مِن مالِ المُضارَبَةِ ، فقال فى رِوايَةِ الأَثْرَمِ ، وإبْراهيمَ بنِ الحارِثِ : يجوزُ أنْ يَشْتَرِىَ المُضارِبُ جارِيَةً مِنَ المالِ إذا أُذِنَ له . وقال فى رِوايَةِ يَعْقُوبَ بنِ بَخْتانَ : يجوزُ ذلك ، ويكونُ دَيْنًا عليه . فأجازَ له ذلك ، بشَرْطِ أنْ يكونَ المالُ فى ذِمَّتِه . قال أبو بَكْرٍ : اخْتِيارِى ، ما نقَلَه يَعْقُوبُ . فكأنَّه جعَل المَسْأَلَةَ على رِوايتَيْن ، واخْتارَ هذه . قال شيْخُنا : وعنْدِى ، أنَّ المَسْأَلَةَ رِوايَةٌ واحدةٌ ، وأنَّه لا يجوزُ الشِّراءُ مِن مالِ المُضارَبَةِ ، إلَّا أنْ يجْعَلَ المالَ فى ذِمَّتِه . وعلى هذا يُحْمَلُ قوْلُه فى رِوايَةِ الأَثْرَمِ ؛ لأنَّه لو كانَ له ذلك ، لاسْتَباحَ البُضْعَ بغيرِ مِلْكِ يَمِينٍ ولا عَقْدِ نِكاحٍ . انْتَهى كلامُه فى « الفُصولِ » . قال فى « الفُروعِ » : وله التَّسَرِّىَ بإذْنِه ، فى رِوايَةٍ فى « الفُصولِ » ، والمذهبُ أنَّه يَمْلِكُها ويَصِيرُ ثَمَنُها قَرْضًا . ونقَل يَعْقُوبُ ، اعْتِبارَ تَسْمِيَةِ ثَمَنِها . قال فى « القاعِدَةِ الثَّانيةِ والسَّبْعِين » : قال الأصحابُ : إذا اشْترَطَ المُضارِبُ التَّسَرِّىَ مِن مالِ المُضارَبَةِ ، فاشْتَرَى أَمَةً منه ، ملَكَها ، ويكونُ ثَمَنُها قَرْضًا عليه ؛ لأنَّ الوَطْءَ لا يُباحُ بدُونِ المِلْكِ . وأشارَ أبو بَكْرٍ إلى رِوايَةٍ أُخْرَى ، يَمْلِكُ المُضارِبُ الأَمَةَ بغيرِ عِوَضٍ . انتهى .

فائدتان ؛ إحْداهما ، ليس له أنْ يتَسَرَّى بغيرِ إذْنِ ربِّ المالِ ، فلو خالَفَ ووَطِئَ ، عُزِّرَ . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . نصَّ عليه فى رِوايَة ابنِ مَنْصُورٍ . وقدَّمه فى

(1) سورة المؤمنون ٦ ، سورة المعارج ٣٠ .

المقنع وَلَيْسَ لِلْمُضَارِبِ رِبْحٌ حَتَّى يَسْتَوْفِيَ رَأْسَ الْمَالِ .

الشرح الكبير **٢٠٨٩** - مسألة : (وليس للمُضارِبِ رِبْحٌ حتى يَسْتَوْفِيَ رَأْسَ المالِ) يَعْنِى أنه لا يَسْتَحِقُّ أخْذَ شيءٍ مِن الرِّبْحِ حتى يُسَلِّمَ رَأْسَ المالِ إلى رَبِّه ، ومتى كان فى المالِ خُسْرانٌ ورِبْحٌ ، جُبِرَتِ الوَضِيعةُ مِن الرِّبْحِ ، سواءٌ كان الرِّبْحُ والخُسْرانُ فى مَرَّةٍ واحدةٍ ، أو الخُسْرانُ فى صَفْقَةٍ والرِّبْحُ فى أُخْرَى ، وأحَدُهما فى سَفْرَةٍ والآخَرُ فى أُخْرى ؛ لأنَّ الرِّبْحَ هو الفاضِلُ عن رَأْسِ المالِ ، وما لم يَفْضُلْ فليس برِبْحٍ . ولا نَعْلَمُ فى هذا خِلافًا .

فصل : وفى مِلْكِ العامِلِ نَصِيبَه مِن الرِّبْحِ قبلَ القِسْمَةِ رِوايَتانِ ؛ إحْداهُما ، يَمْلِكُه . ذَكَرَه القاضى . وهو قولُ أبى حنيفةَ . والأُخْرَى ،

الإنصاف « الفُروعِ » ، و « الرِّعايةِ » . وقيل : يُحَدُّ إنْ كان قبلَ ظُهورِ رِبْحٍ . ذكَرَه ابنُ رَزِينٍ ، واخْتارَه القاضى . قلتُ : وهو الصَّوابُ بشَرْطِه . وأطْلَقهما فى « القواعِدِ » . وذكَر ابنُ رَزِينٍ ، إنْ ظهَر رِبْحٌ عُزِّرَ ، وَيلْزَمُه المَهْرُ وقِيمَتُها إنْ أوْلدَها ، وإلَّا حُدَّ عالِمٌ . ونصُّه ، يُعزَّرُ . كما تقدَّم . وقال فى « الرِّعايةِ » ، بعدَ أنْ قدَّم الأوَّلَ : وقيل : إنْ لم يَظْهَرْ رِبْحٌ ، حُدَّ ، وملَك ربُّ المالِ وَلَدَه ، ولم تَصِرْ أمَّ وَلَدٍ له ، وإنْ ظهَر رِبْحٌ ، فوَلدُه حُرٌّ ، وهى أُمُّ وَلَدِه ، وعليه قِيمَتُها ، وسقَط مِنَ المَهْرِ والقِيمَةِ قَدْرُ حَقِّ العامِلِ ، ولم يُحَدَّ . نصَّ عليه . الثَّانيةُ ، لا يَطَأُ رَبُّ المالِ ، ولو عُدِمَ الرِّبْحُ رأْسًا . جزَم به فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « الفُروعِ » ، وغيرِهم . ولو فعَل ، فلا حَدَّ عليه ، لكِنْ إنْ كان فيه رِبْحٌ ، فللعامِلِ حِصَّتُه منه .

قوله: وليس للْمُضارِبِ رِبْحٌ حتى يَسْتَوْفِيَ رأسَ المالِ . بلا نِزاعٍ .

الشرح الكبير

لا يَمْلِكُه . ذَكَرها أبو الخَطّابِ . وهو قولُ مالكٍ . وللشافعيِّ قَوْلان ، كالرِّوايَتَيْن . [٤/١٧٣ظ] واحْتَجَّ مَن لم يُمَلِّكْه بأنَّه لو مَلَكَه ، لَاخْتَصَّ برِبْحِه ، ولوَجَبَ أن يَكُونَ شَرِيكًا لرَبِّ المالِ ، كشَرِيكَي العِنانِ . ووَجْهُ الأوَّلِ أنَّ الشَّرْطَ صَحِيحٌ ، فيَثْبُتُ مُقْتضاهُ ، وهو أن يَكُونَ له جُزْءٌ مِن الرِّبْحِ ، فإذا وُجِدَ ، وَجَبَ أن يَمْلِكَه بِحُكْمِ الشَّرْطِ ، كما يَمْلِكُ المُساقِي حِصَّتَه مِن الثَّمَرَةِ بظُهُورِها ، وقِياسًا على كلِّ شَرْطٍ صَحِيحٍ فى عَقْدٍ ، ولأنَّه مَمْلُوكٌ ، فلا بُدَّ له مِن مالِكٍ ، ورَبُّ المالِ لا يَمْلِكُه اتِّفاقًا ، ولا تَثْبُتُ أَحْكامُ المِلْكِ فى حَقِّه ، فلَزِمَ أن يَكُونَ للمُضارِبِ ، ولأنَّه يَمْلِكُ المُطالَبَة بالقِسْمَةِ ، فكانَ مالِكًا ، كأحَدِ شَرِيكَي العِنانِ . ولا يَمْتَنِعُ أن يَمْلِكَه ، ويَكُونَ وِقايَةً لرَأْسِ المالِ ، كنَصِيبِ رَبِّ المالِ مِن الرِّبْحِ ، وبهذا امْتَنَعَ اخْتِصاصُه برِبْحِه ، ولأنَّه لو اخْتَصَّ برِبْحِه ، لاسْتَحَقَّ مِن الرِّبْحِ أكْثَرَ مِمّا شَرَطَ له ، ولا يَثْبُتُ بالشَّرْطِ ما يُخالِفُ مُقْتَضاه . قال أحمدُ ، فى المُضارِبِ يَطَأُ جارِيَةً مِن المُضارَبَةِ : فإن لم يَكُنْ ظَهَرَ فى المالِ رِبْحٌ ، لم تَكُنْ أُمَّ وَلَدِه ، وإن ظَهَرَ فيه رِبْحٌ ، فهى أُمُّ وَلَدِه . وفيه دَلِيلٌ على أنَّه يَمْلِكُ الرِّبْحَ بالظُّهُورِ . وهذا ظاهِرُ المَذْهَبِ .

فصل : إذا دَفَع إلى رَجُلٍ مائةً مُضارَبةً ، فخَسِرَ عَشَرَةً ، ثم أخَذَ رَبُّ المالِ منها عَشَرَةً ، لم يَنْقُصْ رَأْسُ المالِ بالخُسْرانِ ؛ لأنَّه قد يَرْبَحُ فيَجْبُرُ الخُسْرانَ ، لكنَّه يَنْتَقِصُ بما أخَذَه رَبُّ المالِ ، وهى العَشَرَةُ ، وقِسْطُها مِن

الشرح الكبير

الخُسْرانِ ، وهو دِرْهَمٌ وتُسْعٌ ، ويَبْقَى رَأْسُ المالِ ثَمانِيَةً وثَمانِين وثمانية أتْساعِ دِرْهمٍ . فإن كان أخَذَ نِصْفَ التِّسْعِين الباقِيَةِ ، بَقِيَ رَأْسُ المالِ خَمْسِين ؛ لأنَّه أخذَ نِصْفَ المالِ ، فسَقَطَ نِصْفُ الخُسْرانِ ، وإن كان أخَذَ خَمْسِين ، بَقِيَ أرْبَعَةٌ وأرْبعونَ وأرْبَعَةُ أتْساعٍ . وكذلك[1] إذا رَبِح المالُ ثم أخَذَ رَبُّ المالِ بعضَه ، كان ما أخذَه مِن الرِّبْحِ ورَأْسِ المالِ ، فلو كان رَأْسُ المالِ مائةً فرَبِحَ عِشْرِين فأخَذَها رَبُّ المالِ ، لبَقِيَ رَأْسُ المالِ ثلاثةً وثَمانِينَ وثُلُثًا ؛ لأنَّه أخَذَ سُدْسَ المالِ ، فنَقَصَ رَأْسُ المالِ سُدْسَه ، وهو سِتَّةَ عَشَرَ وثُلُثان ، وحَظُّها[2] مِن الرِّبْحِ ثَلاثَةٌ وثُلُثٌ . ولو كان أخَذَ سِتِّين ، بَقِي رَأْسُ المالِ خَمْسِين ؛ لأنَّه أخَذَ نِصْفَ المالِ ، فبَقِيَ نِصْفُه ، وإن كان أخَذَ خَمْسِين ، بَقِي ثَمانِيَةٌ وخَمْسُون وثُلُثٌ ؛ لأنَّه أخذَ رُبْعَ المالِ وسُدْسَه ، بَقِيَ ثُلُثُه ورُبْعُه ، وهو ما ذَكَرْنا . فإن أخَذَ سِتِّين ثم خَسِر فى الباقِي ، فصارَ أرْبَعِين ، فَرَدَّها ، كان له على رَبِّ المالِ خَمْسَةٌ ؛ لأنَّ ما أخَذَه رَبُّ المالِ انْفَسَخَتْ فيه المُضارَبَةُ ، فلا يَجْبُرُ برِبْحِه خُسْرانَ ما بَقِي فى يَدِه ، لمُفارَقَتِه إيّاه ، وقد أخَذَ مِن[3] الرِّبْحِ عَشَرَةً ؛ لأنَّ سُدْسَ ما أخَذَه رِبْحٌ ، فكانتِ العَشَرَةُ بينَهما ، وإن لم يَرُدَّ الأرْبَعِين كُلَّها ، بل رَدَّ منها إلى رَبِّ المالِ عِشْرِين ، بَقِي رَأْسُ المالِ خَمْسَةً وعِشْرِين .

الإنصاف ....

(١) فى م : « لذلك » .

(٢) فى م : « حقُّها » .

(٣) فى م : « منه » .

المقنع

وَإِنِ اشْتَرَى سِلْعَتَيْنِ ، فَرَبِحَ فِى إِحْدَاهُمَا ، وَخَسِرَ فِى الْأُخْرَى ، أَوْ تَلِفَتْ ، جُبِرَتِ الْوَضِيعَةُ مِنَ الرِّبْحِ .

الشرح الكبير

[١٧٤/٤و] **٢٠٩٠** – مسألة : (وإن اشْتَرَى سِلْعَتَيْن ، فرَبِحَ فى إحْداهُما ، وخَسِر فى الأُخْرَى ، أو تَلِفَتْ ، جُبِرَتِ الوَضِيعَةُ مِن الرِّبْحِ) إذا دَفَع إلى المُضارِب ألْفَيْنِ ، فاشْتَرَى بكلِّ ألْفٍ عَبْدًا ، فرَبِحَ فى أحَدِهما ، وخَسِر فى الآخَرِ ، أو تَلِف ، وَجَب جَبْرُ الخُسْرانِ مِن الرِّبْحِ ، ولا يَسْتَحِقُّ المُضارِبُ شيئًا ، إلَّا بعدَ كَمالِ الألْفَيْن . وبه قال الشافعىُّ ، إلَّا فيما إذا تَلِف أحَدُ العَبْدَيْن ، فإنَّ أصْحابَه ذَكَرُوا فيه وَجْهًا ثانِيًا ، أنَّ التّالِفَ مِن رَأْسِ المالِ ؛ لأنَّه بَدَلُ أحَدِ الألْفَيْن ، ولو تَلِف أحَدُ الألْفَيْن كان مِن رَأْسِ المالِ ، فكذلك بَدَلُه . ولَنا ، أنَّ تَلَفَه بعدَ أن دار فى القِراضِ ، وتَصَرَّف فى المالِ بالتِّجارَةِ ، فكان تَلَفُه مِن الرِّبْحِ ، كما لو كان رَأْسُ المالِ دِينارًا فاشْتَرَى به سِلْعَتَيْن ، ولأنهما سِلْعتان ، تُجْبَرُ خَسارَةُ إحْداهما بِرِبْحِ الأُخْرَى ، فجُبِرَ تَلَفُها به ، كما لو كان رَأْسُ المالِ دِينارًا واحِدًا ، ولأنَّه رَأْسُ مالٍ واحِدٍ ، فلا يَسْتَحِقُّ المُضارِبُ فيه رِبْحًا حتى يَكْمُلَ رَأْسُ المالِ ، كالذى ذَكَرْنا .

الإنصاف

وقوله : وإنِ اشْتَرَى سِلْعَتَيْن ، فرَبحَ فى إحْداهما ، وخَسِرَ فى الأُخْرى – بسَبَبِ مَرَضٍ ، أو عَيْبٍ حادِثٍ ، أو نُزولِ سِعْرٍ ، أو فَقْدِ صِفَةٍ ونحوِه – أو تَلِفَتْ – أو بعضُها – جُبِرَتْ الوَضيعَةُ مِنَ الرِّبْحِ . وكذا قال كثيرٌ مِنَ الأصحابِ . قال فى « الفُروعِ » : إذا حصَل ذلك بعدَ التَّصَرُّفِ ، ونقَل حَنْبَلٌ ، وقبلَه ، جُبِرَتِ الوَضِيعَةُ

المقنع وَإِنْ تَلِفَ بَعْضُ رَأْسِ الْمَالِ قَبْلَ التَّصَرُّفِ فِيهِ ، انفَسَخَتْ فِيهِ الْمُضَارَبَةُ .

الشرح الكبير **٢٠٩١** – مسألة : (وإن تَلِف بعضُ رَأْسِ المالِ قبلَ التَّصَرُّفِ فيه ، انْفَسَخَتْ فيه المُضارَبَةُ) وكان رَأْسُ المالِ الباقِىَ خاصَّةً . وقال بعضُ أصْحابِ الشافعىِّ : مَذْهَبُ الشافعىِّ أنَّ التّالِفَ مِن الرِّبْحِ ؛ لأنَّ المالَ إنَّما يَصِيرُ قِراضًا بالقَبْضِ ، فلا فَرْقَ بينَ هَلاكِه قبلَ التَّصَرُّفِ و[1] بعدَه . ولَنا ، أنَّه مالٌ هَلَك على جِهَتِه قبلَ التَّصَرُّفِ فيه ، فكان رَأْسُ المالِ الباقِىَ ، كما لو تَلِف قبْلَ القَبْضِ . وفارَقَ ما بعدَ التَّصَرُّفِ ؛ لأنَّه دارَ فى التِّجارَةِ ، وشَرَع فيما قُصِدَ بالعَقْدِ مِن التَّصَرُّفاتِ المُؤَدِّيَةِ إلى الرِّبْحِ .

فصل : إذا دَفَع إليه أَلْفًا مُضارَبَةً ، ثم دَفَع إليه أَلْفًا آخَرَ ، مُضارَبَةً[2] وأذِنَ له فى ضَمِّ أحَدِهما إلى الآخَرِ قبلَ التَّصَرُّفِ فى الأوَّلِ ، جاز ، وصار مُضارَبَةً واحِدَةً ، كما لو دَفَعَهُما إليه جَمِيعًا ، وإن كان بعدَ التَّصَرُّفِ فى الأوَّلِ

الإنصاف مِن رِبْحِ باقِيه[3] ، قبلَ قِسْمَتِها ناضًّا ، أو تَنْضِيضُه مع مُحاسَبَتِه . نصَّ عليهما . وقال فى « الرِّعايَةِ الصُّغْرى » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » : جُبِرَ مِنَ الرِّبْحِ قبلَ قِسْمَتِه . وقيل : وبعدَها ، مع بَقاءِ عَقْدِ المُضارَبَةِ .

قوله : وإنْ تَلِفَ بعضُ رأْسِ المالِ قبلَ التَّصَرُّفِ فيه ، انْفَسَخَتْ فيه المضارَبَةُ . بلا نِزاعٍ أعْلَمُه ، وكان رأْسُ المالِ الباقِى خاصَّةً .

---

(١) فى م : « أو » .

(٢) سقط من : م .

(٣) فى الأصل ، ط : « قوله » . انظر : الفروع ٤/٣٨٧ .

المقنع

وَإِنْ تَلِفَ الْمَالُ ، ثُمَّ اشْتَرَى سِلْعَةً لِلْمُضَارَبَةِ ، فَهِيَ لَهُ ، وَثَمَنُهَا عَلَيْهِ ، إِلَّا أَنْ يُجِيزَهُ رَبُّ الْمَالِ .

الشرح الكبير

فى شِراءِ المَتاعِ ، لم يَجُزْ ؛ لأنَّ حُكْمَ الأَوَّلِ اسْتَقَرَّ ، وكان رِبْحُه وخُسْرانُه مُخْتَصًّا به[1] ، فضَمُّ الثّانِى إليه يُوجِبُ جَبْرَ خُسْرانِ أَحَدِهما بِرِبْحِ الآخَرِ . فإذا شَرَط ذلك فى الثّانِى فَسَدَ . فإن نَضَّ الأَوَّلُ ، جاز ضَمُّ الثّانِى إليه ؛ لزَوالِ هذا المَعْنَى ، وإن لم يَأْذَنْ فى ضَمِّ الثّانِى إلى الأَوَّلِ ، لم يَجُزْ . نَصَّ عليه أحمدُ . وقال إسْحاقُ : له ذلك قبلَ أن يَتَصَرَّفَ فى الأَوَّلِ . ولَنا ، أنَّه أَفْرَدَ كلَّ واحِدٍ بعَقْدٍ ، فكانا عَقْدَيْن ، لكُلِّ عَقْدٍ حُكْمُ نَفْسِه[2] ، فلا يُجْبَرُ وَضِيعةُ أَحَدِهما بِرِبْحِ الآخَرِ ، كما لو نَهاه عن ذلك .

٢٠٩٢ – مسألة : (وإن تَلِفَ المالُ ، ثم اشْتَرَى سِلْعَةً للمُضارَبَةِ ، فهى له ، وثَمَنُها عليه) سواءٌ عَلِم بتَلَفِ المالِ قبلَ نَقْدِ الثَّمنِ [١٧٤/٤ظ] أو جَهِل ذلك (إلَّا أن يُجيزَه رَبُّ المالِ) وذلك لأنَّه اشْتَراها فى ذِمَّتِه ، وليست مِن مالِ المُضارَبَةِ ، فاخْتَصَّتْ به ؛ لأنَّه لو صَحَّ شِراؤُه للمُضارَبَةِ ، لكانَ مُسْتَدِينًا على غيرِه ، والاسْتِدانَةُ على الإِنْسانِ بغيرِ إذْنِه

الإنصاف

قوله : وإنْ تَلِفَ المالُ ، ثم اشْتَرَى سِلْعَةً للمُضارَبَةِ ، فهى له ، وثَمَنُها عليه ، إلَّا أنْ يُجيزَه رَبُّ المالِ . هذا إحْدَى الرِّوايتَيْن ، والصَّحيحُ مِنَ المذهب . قال فى « الفُروعِ » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « شَرْحِ ابنِ مُنَجَّى » ، وغيرِهم : هو كفُضُولِىٍّ . وتقدَّم ، أنَّ الصَّحيحَ مِنَ المذهبِ ، فيما إذا اشْتَرَى فى ذِمَّةٍ للآخَرِ ،

---

(١) سقط من : م .

(٢) بعده فى الأصل : « قبل » .

المقنع

وَإِنْ تَلِفَ بَعْدَ الشِّرَاءِ ، فَالْمُضَارَبَةُ بِحَالِهَا ، وَالثَّمَنُ عَلَى رَبِّ الْمَالِ .

الشرح الكبير

لا تَجُوزُ ، فإن أجازَه رَبُّ المالِ ، جاز ، فى إحْدَى الرِّوايَتَيْن ، والثَّمَنُ عليه ، لأنَّ مَنِ اشْتَرَى شيئًا لغيرِه بغيرِ إذْنِه ، وَقَف على إجازَتِه ، فإن أجازَه ، فهو له ، وإلَّا فهو للمُشْتَرِى ، وهذا كذلك . والثّانِيَةُ ، هو للعامِلِ على كلِّ حالٍ ؛ لأنَّ هذا زِيادَةٌ فى مالِ المُضارَبةِ ، فلا تَجُوزُ .

٢٠٩٣ - مسألة : (وإن تَلِف بعدَ الشِّراءِ ، فالمُضارَبَةُ بحالِها ، والثَّمَنُ على رَبِّ المالِ) لأنَّه دار[1] فى التِّجارَةِ ، ويَصِيرُ رَأْسُ المالِ[2] الثَّمَنَ دُونَ التّالِفِ ؛ لأنَّ الأوَّلَ تَلِف قبلَ التَّصرُّفِ فيه . وهذا قولُ بعضِ الشافعيَّةِ ، ومنهم مَن قال : رَأْسُ المالِ [3]هذا و[3] التّالِفُ . حُكِىَ عن أبى

الإنصاف

صِحَّةُ العَقْدِ ، وأنَّه إنْ أجازَه ، مَلَكَه ، فى كِتابِ البَيْعِ ، فكذا هنا . وعنه ، يكونُ للعامِلِ لُزومًا . صحَّحه فى « النَّظْمِ » . قال فى « الرِّعايةِ الكُبْرى » : وهو أظْهَرُ . وقدَّمه فى « المُذْهَبِ » ، و « الخُلاصَةِ » . وأطْلَقهما فى « الهِدايَةِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الشَّرْحِ » . فعلى الأوَّلِ ، يكونُ ذلك مُضارَبَةً . على الصَّحيحِ . صحَّحه النَّاظِمُ ، فقال : وعنه ، إنْ يُجِزْه مالِكٌ ، صارَ مِلْكُه مُضارَبَةً لا غيرَها فى « المُجَرَّدِ » .

قوله : وإنْ تَلِفَ بعدَ الشِّراءِ ، فالمُضارَبَةُ بحالِها ، والثَّمَنُ على رَبِّ المالِ . إذا

---

(١) فى الأصل : « أذن » .

(٢) بعده فى م : « هذا » .

(٣ - ٣) فى م : « هو » .

الشرح الكبير

حنيفةَ ، ومحمدِ بنِ الحَسَنِ . ولَنا ، أنَّ التّالِفَ تَلِف قبلَ التَّصَرُّفِ فيه ، فلم يَكُنْ مِن رَأْسِ المالِ ، كما لو تَلِف قبلَ الشِّراءِ . فلو اشْتَرَى عَبْدَيْن بمائةٍ فتَلِفَ أحَدُهما ، وباع الآخَرَ بخَمْسِين ، فأخَذَ منها رَبُّ المالِ خَمْسةً وعِشْرِين ، بَقِيَ رَأْسُ المالِ خَمْسِين ؛ لأنَّ رَبَّ المالِ أخَذَ نِصْفَ المالِ المَوْجُودِ ، فسَقَطَ نِصْفُ الجُبْرانِ . ولو لم يَتْلَفِ العَبْدُ وباعَهُما بمائةٍ وعِشْرِين ، فأخَذَ رَبُّ المالِ سِتِّين ، ثم خَسِر العامِلُ فيما معه عِشْرِين ، فله مِن الرِّبْحِ خَمْسَةٌ ؛ لأنَّ سُدْسَ ما أخَذَه رَبُّ المالِ رِبْحٌ ، للعامِلِ نِصْفُه ، وقد انْفَسَخَتِ المُضارَبَةُ فيه ، فلا (1)يُجْبَرُ به(1) خُسْرانُ الباقِي ، ويَبْقَى رَأْسُ المالِ خَمْسِين ، فإنِ اقْتَسَما الرِّبْحَ خاصَّةً ثم خَسِر عِشْرِين ، فعلى العامِلِ رَدُّ ما أخَذَه ، وبَقِي رَأْسُ المالِ تِسْعِينَ ؛ لأنَّ العَشَرَةَ الباقِيَةَ مع رَبِّ المالِ تُحْسَبُ مِن رَأْسِ المالِ .

فصل : ومهما بَقِيَ العَقْدُ على رَأْسِ المالِ ، وَجَب جَبْرُ خُسْرانِه مِن رِبْحِه ، وإنِ اقْتَسما الرِّبْحَ . قال الأثْرَمُ : سَمِعْتُ أبا عبدِ اللهِ يُسْأَلُ عن المُضارِبِ يَرْبَحُ ويَضَعُ مِرارًا ؟ فقال : يَرُدُّ الوَدِيعَةَ على الرِّبْحِ ، إلَّا أن

الإنصاف

تَلِفَ بعدَ التَّصَرُّفِ ، ويَصِيرُ رأْسُ المالِ الثَّمَنَ دونَ التّالِفِ . جزَم به فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، وغيرِهما . وقدَّم فى « الرِّعايةِ الكُبْرى » ، أنَّ رأْسَ المالِ هذا الثَّمَنُ والتّالِفُ أيضًا ، وكذا إنْ كان التَّلَفُ فى هذه المَسْألَةِ قبلَ التَّصَرُّفِ . قدَّمه فى « الرِّعايةِ الصُّغْرى » ، و « الحاوِى [٢/ ١٦١ظ] الصَّغِيرِ » . وحَكاه فى « الكُبْرى » قَوْلًا . فعليه ، تَبْقَى المُضارَبَةُ فى قَدْرِ الثَّمَنِ ، بلا نِزاعٍ . وقال فى

(١ - ١) فى الأصل : « يجبره » .

الشرح الكبير

يَقْبِضَ المالَ صاحِبُه ، ثم يَرُدُّه إليه ، فيَقُولُ : اعْمَلْ به ثانِيَةً . فما رَبِح بعدَ ذلك لا يُجْبَرُ به وَضِيعَةُ الأوَّلِ ، فهذا ليس فى نَفْسِى منه شئٌ ، وأمَّا ما لم يَدْفَعْ إليه[1] فحتى يَحْتَسِبا حِسابًا كالقَبْضِ ، كما قال ابنُ سِيرِينَ . قِيلَ : وكيف يَكُونُ حِسابًا كالقَبْضِ ؟ قال : يَظْهَرُ المالُ . يَعْنِى يَنِضُّ ويَجِئُ فيَحْتَسِبان عليه ، فإن شاء صاحِبُ المالِ قَبَضَه . قِيلَ له ، فيَحْتَسِبان على المَتاعِ ؟ فقال : لا يَحْتَسِبان إلَّا على النّاضِّ ؛ لأنَّ المَتاعَ قد يَنْحَطُّ سِعْرُه ويَرْتَفِعُ . قال أبو طالِبٍ : قِيلَ لأحمَد : رَجُلٌ دَفَع إلى رَجُلٍ عَشَرَةَ آلافِ دِرْهَمٍ مُضارَبَةً ، فوَضِعَ[2] ، فبَقِيَتْ ألْفٌ ، فحاسَبَه صاحِبُها ، ثم قال له : اذْهَبْ فاعْمَلْ . بها فرَبِحَ ؟ قال : يُقاسِمُه ما فَوْقَ الألْفِ . يعنى إذا كانتِ الألْفُ [٤/١٧٥و] ناضَّةً حاضِرَةً إن شاء صاحِبُها قَبَضَها . فهذا الحِسابُ الذى كالقَبْضِ ، فيَكُونُ أمْرُه بالمُضارَبَةِ بها فى هذه الحالِ ابْتِداءَ مُضارَبَةٍ ثانِيَةٍ ، كما لو قَبَضَها منه ثم رَدَّها إليه . فأمَّا قبلَ ذلك فلا شئَ

الإنصاف

« الفُروعِ » : ولو اشْتَرَى سِلْعَةً فى الذِّمَّةِ ، ثم تَلِفَ المالُ قبلَ نَقْدِ ثَمَنِها ، أو تَلِفَ هو والسِّلْعَةُ ، فالثَّمَنُ على ربِّ المالِ ، ولرَبِّ السِّلْعَةِ مُطالَبَةُ كلٍّ منهما بالثَّمَنِ ، ويَرْجِعُ به على العامِلِ . وإنْ أتْلَفَه ، ثم نقَد الثَّمَنَ مِن مالِ نَفْسِه بلا إذْنٍ ، لم يَرْجِعْ رَبُّ المالِ عليه بشئٍ ، وهو على المُضارَبَةِ ؛ لأنَّه لم يَتَعَدَّ فيه . ذكَرَه الأزَجِيُّ ، واقْتَصرَ عليه فى « الفُروعِ » .

---

(١) سقط من : م .

(٢) وضِع : خسر .

المقنع

وَإِذَا ظَهَرَ الرِّبْحُ ، لَمْ يَكُنْ لِلْعَامِلِ أَخْذُ شَيْءٍ مِنْهُ ، إِلَّا بِإِذْنِ رَبِّ الْمَالِ . وَهَلْ [١٢٥ظ] يَمْلِكُهُ الْعَامِلُ بِالظُّهُورِ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ .

الشرح الكبير

للمُضارِبِ حتى يُكْمِلَ عَشرَةَ آلافٍ(١) . ولو أنَّ رَبَّ المالِ والمُضارِبَ اقْتَسَما الرِّبْحَ ، (٢أو أخذَ٢) أحدُهما منه(٣) شيئًا بإذْنِ الآخرِ ، والمُضارَبَةُ بحالِها ، ثم خَسِر المُضارِبُ ، رَدَّ ما أخَذَ مِن الرِّبْحِ ، لأنَّنا تَبيَّنَّا أنَّه ليس برِبْحٍ ، ما لم تَنْجَبِرِ الخَسارَةُ . واللهُ أعلمُ .

٢٠٩٤ – مسألة : (وإذا ظَهَر الرِّبْحُ ، لم يَكُنْ للعامِلِ أخْذُ شيءٍ ، إلَّا بإذْنِ رَبِّ المالِ) لا نَعْلَمُ فى هذا بينَ أهْلِ العِلْمِ خِلافًا ؛ لثَلاثَةِ أُمُورٍ ؛ أحَدُها ، أنَّ الرِّبْحَ وِقايةٌ لرَأْسِ المالِ ، فلا يُؤْمَنُ الخُسْرانُ الذى يَكُونُ هذا الرِّبْحُ جابِرًا له ، فيَخْرُجُ بذلك عن كَوْنِه رِبْحًا . الثَّانى ، أنَّ رَبَّ المالِ شَرِيكُه ، فلم يَكُنْ له مُقاسَمَةُ نَفْسِه . الثَّالِثُ ، أنَّ مِلْكَه غيرُ مُسْتَقِرٍّ عليه ؛ لأنَّه بعَرَضِ أن يَخْرُجَ عن يَدَيْه لجُبْرانِ خَسارَةِ المالِ . فإن أذِنَ رَبُّ المالِ فى ذلك ، جاز ؛ لأنَّ الحَقَّ لا يَخْرُجُ عنهما .

الإنصاف

قوله : وإذا ظهَر رِبْحٌ ، لم يكُنْ له أخْذُ شيءٍ منه ، إلَّا بإذْنِ رَبِّ المالِ . بلا نِزاعٍ .

قوله : وهل يَمْلِكُ العامِلُ حِصَّته مِنَ الرِّبْحِ قبلَ القِسْمَةِ ؟ على رِوايتَيْن . وفى بعضِ النُّسَخِ مَكانَ « قبلَ القِسْمَةِ » : بالظُّهورِ ؛ إحْداهما ، يَمْلِكُه بالظُّهورِ . وهو المذهبُ . قال أبو الخَطَّابِ : يَمْلِكُه بالظُّهورِ ، رِوايَةً واحدَةً . قال فى :

---

(١) فى الأصل : « الألف » .
(٢ – ٢) فى الأصل : « فأخذ » وفى م ، را : « وأخذ » .
(٣) سقط من : م .

« الفُروعِ » ، و « المُذْهَبِ » : يَمْلِكُ حِصَّتَه منه بظُهورِه ؛ كالمِلْكِ ، وكمُساقاةٍ ، فى الأصحِّ . قال فى « القواعِدِ الفِقْهِيَّةِ » : وهذا المذهبُ المَشْهورُ . قال فى « المُغْنِى »[1] : هذا ظاهِرُ المذهب . قال فى « الكافِى » : هذا المذهبُ . وجزَم به فى « الوَجيزِ » . وقدَّمه فى « المُحَرَّرِ » وغيرِه . والرِّوايةُ الثَّانيةُ ، لا يَمْلِكُه إلَّا بالقِسْمَةِ . اخْتارَه القاضى فى « خِلافِه » ، وغيرُه ؛ لأنَّه لو اشْتَرَى بالمالِ عَبْدَيْن ؛ كلُّ واحدٍ يُساوِيه ، فأَعْتَقهما رَبُّ المالِ ، عَتقَا ، ولم يَضْمَنْ للعامِلِ شيئًا . ذكَرَه الأَزَجِىُّ . وعنه رِوايَةٌ ثالثةٌ ، يَمْلِكُها بالمُحاسَبَةِ والتَّنْضِيضِ والفَسْخِ قبلَ القِسْمَةِ ، والقَبْضِ . ونصَّ عليها . واخْتارَه الشَّيْخُ تَقِىُّ الدِّينِ ، وصاحِبُ « الفائقِ » .

فائدتان ؛ إحْداهما ، يَسْتَقِرُّ المِلْكُ فيها بالمُقاسَمَةِ عندَ القاضى وأصحابِه ، ولا يَسْتَقِرُّ بدُونِها . ومِنَ الأصحابِ مَن قال : يَسْتَقِرُّ بالمُحاسَبَةِ التَّامَّةِ ؛ كابنِ أبى مُوسى وغيرِه . وبذلك جزَم أبو بَكْرٍ . قال فى « القواعِدِ » : وهو المَنْصوصُ صَرِيحًا عن أحمدَ . الثَّانيةُ ، إتْلافُ المالِكِ قبلَ القِسْمَةِ ، فيَغْرَمُ نَصِيبَه ، وكذلك الأَجْنَبِىُّ .

تنبيه : لهذا الخِلافِ فَوائدُ كثيرةٌ ، ذكَرَها الشَّيْخُ زَيْنُ الدِّينِ فى فوائدِ « قواعِدِه »[2] وغيرِها ، نذْكُرُها هنا مُلَخَّصَةً ؛ منها ، انْعِقادُ الحَوْلِ على حِصَّةِ المُضارِبِ بالظُّهورِ قبلَ القِسْمَةِ . وتقدَّم ذلك فى كلامِ المُصَنِّفِ ، فى أوَّلِ كِتابِ الزَّكاةِ . ومنها ، لو اشْتَرَى المُضارِبُ مَن يَعْتِقُ عليه بالمِلْكِ بعدَ ظُهورِ الرِّبْحِ .

(١) انظر : المغنى ١٧١/٧ .

(٢) انظر : القواعد ٤٢٤ ، ٤٢٥ .

الإنصاف

وتقدَّم ذلك قريبًا . ومنها ، لو وَطِئَ المُضارِبُ أمَةً مِن مالِ المُضارَبَةِ بعدَ ظُهورِ الرِّبْحِ . وتقدَّم ذلك قريبًا . ومنها ، لو اشْتَرَى المُضارِبُ لنَفْسِه مِن مالِ المُضارَبَةِ . وتقدَّم كلُّ ذلك فى هذا الباب . ومنها ، لو اشْتَرَى المُضارِبُ شِقْصًا للمُضارَبَةِ ، وله فيه شَرِكَةٌ ، فهل له الأخْذُ بالشُّفْعَةِ ؟ فيه طَرِيقان ؛ أحدُهما ، ما قالَه المُصَنِّفُ فى « المُغْنِى » ، والشَّارِحُ : إنْ لم يَكُنْ فى المالِ رِبْحٌ ، أو كانَ ، وقُلْنا : لا يَمْلِكُه بالظُّهورِ ، فله الأَخْذُ ؛ لأنَّ المِلْكَ لغيرِه ، فكذا الأخْذُ منه . وإنْ كان فيه رِبْحٌ ، وقُلْنا : يَمْلِكُه بالظُّهورِ ، ففيه وَجْهان ؛ بِناءً على شِراءِ المُضارِبِ مِن مالِ المُضارَبَةِ بعدَ مِلْكِه مِنَ الرِّبْحِ . والطَّريقُ الثَّانى ، ما قالَه أبو الخَطَّابِ ، ومَن تابعَه . فيه وَجْهان ؛ أحدُهما ، لا يَمْلِكُ الأخْذَ . واخْتارَه فى « رُءوسِ المَسائلِ » . والثَّانى ، له الأخْذُ . وخرَّجه مِن وُجوبِ الزَّكاةِ عليه فى حِصَّتِه ، فإنَّه يَصِيرُ حِينَئذٍ شَرِيكًا يَتَصَرَّفُ لنَفْسِه وشَرِيكِه ، ومع تصَرُّفِه لنَفْسِه تَزُولُ التُّهْمَةُ . وعلى هذا ، فالمَسْأَلَةُ مُقَيَّدَةٌ بحالَةِ ظُهورِ الرِّبْحِ ، ولابُدَّ . ومنها ، لو أسْقَطَ المُضارِبُ حقَّه مِنَ الرِّبْحِ بعدَ ظُهورِه ؛ فإنْ قُلْنا : يَمْلِكُه بالظُّهورِ . لم يَسْقُطْ . وإنْ قُلْنا : لا يَمْلِكُه بدُونِ القِسْمَةِ . فوَجْهان . ومنها ، لو قارَضَ المَريضُ ، وسَمَّى للعامِلِ فوقَ تَسْمِيَةِ المِثْلِ ، فقال القاضى والأصحابُ : يجوزُ ، ولا يُعْتَبَرُ مِنَ الثُّلُثِ ؛ لأنَّ ذلك لا يُؤْخَذُ مِن مالِه ، وإنَّما يَسْتَحِقُّه بعَمَلِه مِنَ الرِّبْحِ الحادِثِ ، ويَحْدُثُ على مِلْكِ المُضارِبِ ، دُونَ المالِكِ . قال فى « القواعِدِ » : وهذا إنَّما يتَوَجَّهُ على القَوْلِ بأنَّه يَمْلِكُه بالظُّهورِ . وإنْ قُلْنا : لا يَمْلِكُه بدُونِ القِسْمَةِ . احْتَمَلَ أنْ يُحْتَسَبَ مِنَ الثُّلُثِ ؛ لأنَّه خارِجٌ حِينَئذٍ عن مِلْكِه ، واحْتَمَلَ أنْ لا يُحْتَسَبَ منه . وهو ظاهِرُ كلامِهم .

فائدة : مِن جُمْلَةِ الرِّبْحِ ؛ المَهْرُ ، والثَّمَرَةُ ، والأُجْرَةُ ، والأَرْشُ ، وكذا النِّتاجُ . على الصَّحيحِ . وقال فى « الفُروعِ » : ويتَوَجَّهُ فيه وَجْهٌ .

المقنع

وَإِنْ طَلَبَ الْعَامِلُ الْبَيْعَ ، فَأَبَى رَبُّ الْمَالِ ، أُجْبِرَ إِنْ كَانَ فِيهِ رِبْحٌ ، وَإِلَّا فَلَا .

الشرح الكبير

٢٠٩٥ – مسألة : (وإن طَلَبَ العامِلُ البَيْعَ ، فأبى رَبُّ المالِ ، أُجْبِرَ إن كان فيه رِبْحٌ ، وإلَّا فلا) وجُمْلَةُ ذلك ، أنَّ المُضارَبَةَ مِن العُقُودِ الجائِزَةِ ، تَنْفَسِخُ بفَسْخِ أحَدِهما ، أيُّهما كان ، وبموتِه ، والحَجْرِ عليه لسَفَهٍ ، كالوَكالةِ . ويَسْتَوِى فى ذلك ما قبلَ التَّصَرُّفِ وبعدَه . فإنِ انْفَسَخَتْ والمالُ ناضٌّ لا رِبْحَ فيه ، أخَذَه رَبُّه ، فإن كان فيه رِبْحٌ ، قَسَماه على ما شَرَطا. فإنِ انْفَسَخَتْ والمالُ عَرْضٌ، فاتَّفَقا على بَيْعِه أو قَسْمِه، جاز؛ لأنَّ الحَقَّ لهما، فجاز ما اتَّفَقا عليه. وإن طَلَبَ العامِلُ البَيْعَ، فأبى رَبُّ المالِ، وقد ظَهَر فى المالِ رِبْحٌ، أُجْبِرَ رَبُّ المالِ على البَيْعِ. وهذا قولُ الثَّوْرِىِّ، وإسْحاقَ ؛ لأنَّ حَقَّ العامِلِ فى الرِّبْحِ ، ولا يَظْهَرُ إلَّا بالبَيْعِ . وإن لم يَظْهَرْ رِبْحٌ ، لم يُجْبَرْ ؛ لأنه لا حَقَّ له فيه ، وقد رَضِيَه مالِكُه كذلك ، فلم يُجْبَرْ على بَيْعِه . وهذا ظاهِرُ مَذْهَبِ الشافعىِّ . وقال بعضُهم : فيه وَجْهٌ آخَرُ ، أنه يُجْبَرُ ؛ لأنه رُبَّما زاد فيه راغِبٌ فزاد على ثَمَنِ الْمِثْلِ ، فيكونُ للعامِلِ (١فى البَيْعِ ١) حَظٌّ . ولَنا ، أنَّ المُضارِبَ إنَّما اسْتَحَقَّ الرِّبْحَ إلى حينِ

الإنصاف

قوله : وإنْ طلَبَ العامِلُ البَيْعَ ، فأبَى رَبُّ المالِ ، أُجْبِرَ ، إنْ كان فيه رِبْحٌ – بلا خِلافٍ أعلَمُه – وإلَّا فلا . يعْنِى ، وإنْ لم يَكُنْ فيه رِبْحٌ ، لم يُجْبَرْ . وهذا المذهبُ ، نصَّ عليه ، وعليه أكثرُ الأصحابِ . وقيل : يُجْبَرُ . قال فى « الفُروعِ » : فعلى تقْديرِ الخَسارَةِ يتَّجِهُ منْعُه مِن ذلك . ذكَرَه الأَزَجِىُّ . قلتُ : وهو الصَّوابُ .

(١ – ١) فى الأصل : « فيه » .

المقنع

وَإِنِ انْفَسَخَ الْقِرَاضُ ، وَالْمالُ عَرْضٌ ، فَرَضِىَ رَبُّ الْمَالِ أَنْ يَأْخُذَ بِمَالِهِ عَرْضًا ، أَوْ طَلَبَ الْبَيْعَ ، فَلَهُ ذَلِكَ .

الشرح الكبير

الفَسْخِ ، وذلك لا يُعْلَمُ إلَّا بالتَّقْوِيمِ ، ألا تَرَى أنَّ المُسْتَعِيرَ إذا غَرَس أو بَنَى ، أو المُشْتَرِىَ ، فإنَّ(١) للمُعِيرِ والشَّفِيعِ أن يَدْفَعا قِيمَةَ ذلك ؛ (٢لأنَّه مُسْتَحِقٌّ للأرْضِ ٢) ، فههُنا أوْلَى . وما ذكَرُوه مِن احْتِمالِ الزِّيادةِ بزِيادةِ راغِبٍ على القِيمَةِ ، فإنَّما حَدَث ذلك بعدَ فَسْخِ العَقْدِ ، فلا يَسْتَحِقُّها العامِلُ .

٢٠٩٦ – مسألة : (وإنِ انْفَسَخَ القِراضُ ، والمالُ عَرْضٌ ، فرَضِىَ رَبُّ المالِ أن يَأْخُذَ بمالِه عَرْضًا ، أو طَلَبَ البَيْعَ ، فله ذلك) أمّا إذا رَضِىَ

الإنصاف

قوله : وإذا انْفَسَخَ القِراضُ ، والمالُ عَرْضٌ ، إفرَضِىَ رَبُّ المالِ أنْ يَأْخُذَ بمالِه عَرْضًا ، أو طلَب البَيْعَ ، فله ذلك . إذا انْفَسَخَ القِراضُ مُطْلَقًا ، والمالُ عَرْضٌ ، فلِلْمالكِ أنْ يأْخُذَ بمالِه عَرْضًا ؛ بأنْ يُقَوَّمَ عليه . نصَّ عليه . وإذا ارْتفَعَ السِّعْرُ [٢/ ١٦٢و] بعدَ ذلك ، لم يَكُنْ للمُضارِبِ أنْ يُطالِبَ بقِسْطِه . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . وقيل : له ذلك . قال ابنُ عَقِيلٍ : وإنْ قصَد رَبُّ المالِ الحِيلَةَ ليَخْتَصَّ بالرِّبْحِ ؛ بأنْ كان العامِلُ اشْتَرَى خَزًّا فى الصَّيْفِ ليَرْبَحَ فى الشِّتاءِ ، أو يَرْجو دُخولَ مَوْسِمٍ أو قَفْلٍ ، فإنَّ حقَّه يَبْقَى مِنَ الرِّبْحِ . قلتُ : هذا هو الصَّوابُ ، ولا أظُنُّ الأصحابَ يُخالِفون ذلك . قال الأَزَجِىُّ : أصلُ المذهبِ ، أنَّ الحِيَلَ لا أثَرَ لها . انتهى . وإذا لم يَرْضَ رَبُّ المالِ أنْ يأْخُذَ عَرْضًا ، وطلَب البَيْعَ ، أو طلَبَه ابْتِداءً ، فله ذلك ، ويَلْزَمُ المُضارِبَ بَيْعُه مُطْلَقًا . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . قدَّمه فى

---

(١) فى م : « كان » .

(٢ – ٢) فى الأصل ، م : « إلى مستحق الأرض » .

الشرح الكبير

رَبُّ [١٧٥/٤ظ] المالِ أن يَأْخُذَ بمالِه عَرْضًا ، فله ذلك ؛ لأنَّه أسْقَطَ البَيْعَ عن المُضارِبِ وأخَذَ العُرُوضَ بثَمَنِها الذى يَحْصُلُ مِن غيرِه . وأمّا إذا طَلَب البَيْعَ وأبَى العامِلُ ، ففيه وَجْهان ؛ أحَدُهما ، يُجْبَرُ العامِلُ عليه . وهو قولُ الشافعىِّ ؛ لأنَّ عليه رَدَّ المالِ ناضًّا كما أخَذَه . والثّانِى ، لا يُجْبَرُ إذا لم يَكُنْ فى المالِ رِبْحٌ ، أو[1] أسْقَطَ العامِلُ حَقَّه مِن الرِّبْحِ ؛ لأنَّه بالفَسْخِ زال تَصرُّفُه ، وصار أجْنَبِيًّا مِن المالِ ، فأشْبَهَ الوَكِيلَ إذا اشْتَرَى ما يُسْتَحَقُّ رَدُّه

الإنصاف

« الفُروعِ » وغيرِه . وصحَّحَه فى « التَّلْخيصِ » . وجزَم به فى « النَّظْمِ » ، و « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الخُلاصَةِ » . وقيل : لا يُجْبَرُ إذا لم يَكُنْ فى المالِ رِبْحٌ ، أو كان فيه رِبْحٌ ، وأسْقَطَ العامِلُ حقَّه منه . وأطْلَقَهما فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » . فعلى المذهبِ ، قال المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ : إنَّما يَلْزَمُه البَيْعُ فى مِقْدارِ رأْسِ المالِ . وجزَم به فى « الوَجيزِ » . والصَّحيحُ مِنَ المذهبِ ، يَلْزَمُه فى الجميعِ . قلتُ : وهو الصَّوابُ . وهو ظاهِرُ كلامِ المُصَنِّفِ هنا ، وأكثرِ الأصحابِ . وقدَّمه فى « الفُروعِ » ، وكما تقدَّم . وعلى الوَجْهِ الثَّانى ، فى اسْتِقْرارِه بالفَسْخِ وَجْهان . وأطْلَقَهما فى « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « الفُروعِ » ، و « الفائقِ » . قلتُ : الأوْلَى الاسْتِقْرارُ .

فائدتان ؛ إحْداهما ، لو فَسَخ المالِكُ المُضارَبَةَ ، والمالُ عَرْضٌ ، انْفَسَخَتْ ، وللمُضارِبِ بَيْعُه بعدَ الفَسْخِ . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ ؛ لتَعَلُّقِ حقِّه برِبْحِه . ذكَرَه القاضى فى « خِلافِه » . وهو ظاهرُ كلامِ الإمامِ فى رِوايَةِ ابنِ مَنْصُورٍ .

---

(١) فى م : « و » .

الشرح الكبير

فزالَتْ وَكالَتُه قبلَ رَدِّه . ولو كان رَأْسُ المالِ دَنانِيرَ فصار دَراهِمَ ، أو بالعَكْسِ ، فهو كما لو كان عَرْضًا على ما شُرِح . وإذا نَضَّ رَأْسُ المالِ جَمِيعُه ، لم يَلْزَمِ العامِلَ أن يَنِضَّ له الباقِيَ ، لأنَّه شَرِكَةٌ بينَهما ، ولا يَلْزَمُ الشَّرِيكَ أن يَنِضَّ مالَ شَرِيكِه ، ولأنَّه إنَّما لَزِمَه أن يَنِضَّ رَأْسَ المالِ لِيَرُدَّ إليه المالَ على صِفَتِه ، ولا يُوجَدُ هذا المعنى فى الرِّبْحِ .

الإنصاف

وقدَّمَه فى « القاعِدَةِ السِّتِّين » . وذكَر القاضى فى « المُجَرَّدِ » ، وابنُ عَقِيلٍ ، فى بابِ الشَّرِكَةِ ، أنَّ المُضارِبَ لا يَنْعَزِلُ ما دامَ عَرْضًا ، بل يَمْلِكُ التَّصَرُّفَ حتى يَنِضَّ رأسُ المالِ ، وليس للمالِكِ عَزْلُه ، وأنَّ هذا ظاهِرُ كلامِ أحمدَ فى رِوايَةِ حَنْبَلٍ . وذكَر فى المُضارَبَةِ ، أنَّ المُضارِبَ يَنْعَزِلُ بالنِّسْبَةِ إلى الشِّراءِ ، دُونَ البَيْعِ . وحمَل صاحِبُ « المُغْنِى » مُطْلَقَ كلامِهما فى الشَّرِكَةِ على هذا التَّقْييدِ . ولكِنْ صرَّحَ ابنُ عَقِيلٍ ، فى مَوْضِعٍ آخَرَ ، أنَّ العامِلَ لا يَمْلِكُ الفَسْخَ حتى يَنِضَّ رأْسُ المالِ ، مُراعاةً لحَقِّ مالِكِه . وقال فى بابِ الجَعالَةِ : المُضارَبَةُ كالجَعالَةِ ، لا يَمْلِكُ ربُّ المَالِ فَسْخَها بعدَ تَلَبُّسِ العامِلِ بالعَمَلِ . وأطْلَقَ ذلك . وقال فى « مُفْرَداتِه » : إنَّما يَمْلِكُ المُضارِبُ الفَسْخَ بعدَ أنْ يَنِضَّ رأْسُ المالِ ، ويَعْلَمَ ربُّ المالِ أنَّه أرادَ الفَسْخَ . قال : وهو الألْيَقُ بمَذْهَبِنا ، وأنَّه لا يحِلُّ لأحَدِ المُتَعاقِدَين فى الشَّرِكَةِ والمُضارَباتِ الفَسْخُ مع كَتْمِ شَريكِه . قال فى « القَواعِدِ » : وهو حسَنٌ ، جارٍ على قَواعِدِ المذهبِ فى اعْتِبارِ المَقاصِدِ ، وسَدِّ الذَّرائعِ . الثَّانية ، لو كان رأْسُ المالِ دَراهِمَ ، فصارَ دَنانِيرَ ، أو عكْسَه ، فهو كالعَرْضِ . قالَه الأصحابُ . وقال الأزَجِيُّ : إنْ قُلْنا : هما شيءٌ واحِدٌ ، وهو قِيمَةُ الأشْياءِ ، لم يَلْزَمْ ، ولا فَرْقَ ؛ لِقيامِ كلِّ واحدٍ منهما مَقامَ الآخَرِ . قال : فعلى هذا يَدُورُ الكَلامُ . وقال أيضًا : ولو كان صِحاحًا

المقنع وَإِنْ كَانَ دَيْنًا ، لَزِمَ الْعَامِلَ تَقَاضِيهِ .

الشرح الكبير **٢٠٩٧** – مسألة : (وإن كان دَيْنًا ، لَزِم العامِلَ تَقاضِيه) سواءٌ ظَهَر فى المالِ رِبْحٌ أو لم يَظْهَرْ . وبه قال الشافعىُّ . وقال أبو حنيفةَ : لا يَلْزَمُه إلَّا أن يَظْهَرَ رِبْحٌ ؛ لأنَّه لا غَرَضَ له فى العَمَلِ ، فهو كالوَكِيلِ . ولَنا ، أنَّ المُضارَبَةَ تَقْتَضِى رَدَّ المالِ على صِفَتِه ، والدُّيُونُ لا تَجْرِى مَجْرَى النّاضِّ ، فلَزِمَه أن يَنِضَّه ، كما لو ظَهَر رِبْحٌ ، وكما لو كان رَأْسُ المالِ عَرْضًا . ويُفارِقُ الوَكِيلَ ؛ فإنَّه لا يَلْزَمُه رَدُّ المالِ كما قَبَضَه ، ولهذا لا يَلْزَمُه بَيْعُ العُرُوض . ولا فَرْقَ بينَ كَوْنِ الفَسْخِ مِن العامِلِ أو رَبِّ المالِ ، فإنِ اقْتَضَى منه قَدْرَ رَأْسِ المالِ ، أو كان الدَّيْنُ قَدْرَ الرِّبْحِ ، أو دُونَه ، لَزِم العامِلَ تَقاضِيه أيضًا ؛ لأنَّه إنَّما يَسْتَحِقُّ نَصِيبَه مِن الرِّبْحِ عندَ وُصُولِه إليهما على وَجْهٍ يُمْكِنُ قِسْمَتُه ووُصُولُ كلٍّ واحدٍ منهما إلى حَقِّه ، و(١) لا يَحْصُلُ ذلك إلَّا بعدَ تَقاضِيه .

الإنصاف فنَضَّ قُراضَةً ، أو مُكَسَّرَةً ، لَزِمَ العامِلَ رَدُّه إلى الصِّحاحِ ، فيَبِيعُها بصِحاحٍ ، أو بعَرْضٍ ، ثم يَشْتَرِيها(٢) .

قوله : وإنْ كان دَيْنًا ، لَزِمَ العامِلَ تَقاضِيه . يعْنِى ، كلَّه . هذا المذهبُ ، وعليه أكثرُ الأصحابِ . وجزَم به المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ ، وصاحِبُ « الوَجيزِ » ، وغيرُهم . وقدَّمه فى « الفُروعِ » وغيرِه . وقيل : يَلْزَمُه تَقاضِيه فى قَدْرِ رأْسِ المالِ ، لا غيرُ .

---

(١) سقط من : م .

(٢) فى م : « يشتر بها » وفى الفروع ٣٩٢/٤ : « يشتريها به » .

الشرح الكبير

فصل : إذا مات أحَدُ المُتَقارِضَيْن ، أو جُنَّ ، انْفَسَخَ القِراضُ . وقد ذَكَرْناه ، فإن كان بربِّ المالِ ، فأرادَ الوارِثُ أو وَلِيُّه إتْمامَه ، والمالُ ناضٌّ ، جاز ، ويَكُونُ رَأْسُ المالِ وحِصَّتُه مِن الرِّبْحِ رَأْسَ المالِ ، وحِصَّةُ العامِلِ مِن الرِّبْحِ شَرِكَةً له مُشَاعٌ . وهذه الإشاعَةُ لا تَمْنَعُ ؛ لأنَّ الشَّرِيكَ هو العامِلُ ، وذلك لا يَمْنَعُ التَّصَرُّفَ . وإن كان المالُ عَرْضًا وأرادُوا إتْمامَه ، فظاهِرُ كَلامِ أحمدَ جَوازُه ؛ لأنَّه قال فى رِوايَةِ علىِّ بنِ سعيدٍ : إذا مات رَبُّ المالِ ، لم يَجُزْ للعامِلِ أن يَبِيعَ ويَشْتَرِىَ إلَّا بإذْنِ الوَرَثَةِ . فظاهِرُ هذا إبْقاءُ العامِلِ على قِراضِه . وهو مَنْصُوصُ الشافعىِّ ؛ لأنَّ هذا إتْمامٌ للقِراضِ ، لا ابْتِداءٌ له ، ولأنَّ القِراضَ إنَّما مُنِعَ منه فى العُرُوضِ ؛ لأنَّه يَحْتاجُ عندَ المُفاصَلةِ إلى رَدِّ مِثْلِها أو قِيمَتِها ، ويَخْتَلِفُ ذلك باخْتِلافِ الأوقاتِ ، وهذا غيرُ مَوْجُودٍ هٰهُنا ؛ لأنَّ رَأْسَ المالِ [٤/١٧٦و] غيرُ العُرُوضِ ، وحُكْمُه باقٍ ، ألا تَرَى أنَّ للعامِلِ أن يَبِيعَه لِيُسَلِّمَ رَأْسَ المالِ ويَقْسِمَ الباقِىَ ؟ وذَكَر القاضى وَجْهًا آخَرَ ، أنَّه لا يَجُوزُ ؛ لأنَّ القِراضَ قد بَطَل بالمَوْتِ ، وهذا ابْتِداءُ قِراضٍ على عُرُوضٍ . قال شيخُنا[1] :

الإنصاف

فائدة : لا يَلْزَمُ الوَكِيلَ تَقاضِى الدَّيْنِ . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . قدَّمه فى « الفُروعِ » . وجزَم به فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الخُلاصَةِ » . وذكَر أبو الفَرَجِ ، يَلْزَمُه رَدُّه على حالِه ، إنْ فسَخ الوَكالَةَ بلا إذْنِه ، وكذا حُكْمُ الشَّرِيكِ .

---

(١) فى : المغنى ١٧٥/٧ .

الشرح الكبير

وهذا الوَجْهُ أَقْيَسُ ؛ لأنَّ المالَ لو كان ناضًّا ، كان ابْتِداءَ قَرْضٍ ، وكانت حِصَّةُ العامِلِ مِن الرِّبْحِ شَرِكَةً يَخْتَصُّ بها دُونَ رَبِّ المالِ . وإن كان المالُ ناقِصًا بخَسارَةٍ أو تَلَفٍ ، كان رَأْسُ المالِ المَوْجُودَ منه حالَ ابْتِداءِ القِراضِ ، فلو جَوَّزْنا ابْتِداءَ القِراضِ هٰهُنا وبِناءَهُما على القِراضِ ، لصارَتْ حِصَّةُ المُضارَبَةِ مِن الرِّبْحِ غيرَ مُخْتَصَّةٍ به ، وحِصَّتُهما[1] مِن الرِّبْحِ مُشْتَرَكَةً بينَهما ، وحُسِبَتْ عليه العُرُوضُ بأكْثَرَ مِن قِيمَتِها فيما إذا كان المالُ ناقِصًا ، وهذا لا يَجُوزُ فى القِراضِ بلا خِلافٍ . وكَلامُ أحمدَ مَحْمُولٌ على أنَّه يَبِيعُ ويَشْتَرِى بإذْنِ الوَرَثَةِ ، كبَيْعِه وشِرائِه بعدَ انْفِساخِ القِراضِ . فأمّا إن ماتَ العامِلُ أو جُنَّ ، وأرادَ رَبُّ المالِ ابْتِداءَ القِراضِ مع وارِثِه أو وَلِيِّه والمالُ ناضٌّ ، جاز ، كما قُلْنا فيما إذا مات رَبُّ المالِ . وإن كان عَرْضًا ، لم يَجُزِ ابْتِداءُ القِراضِ [2]إلَّا على الوَجْهِ الذى يُجَوِّزُ ابتداءَ القِراضِ[2] على العُرُوضِ ، بأن تُقَوَّمَ العُرُوضُ ، ويُجْعَلَ رَأْسُ المالِ قِيمَتَها يَوْمَ العَقْدِ ؛ لأنَّ الذى كان منه العَمَلُ قد جُنَّ ، أو مات ، وذَهَب عَمَلُه ، ولم يَخْلُفْ أصْلًا يَبْنِى عليه وارِثُه ، بخِلافِ ما إذا مات رَبُّ المالِ ، فإنَّ مالَ القِراضِ مَوْجُودٌ ، ومَنافِعَه مَوْجُودةٌ ، فأمْكَنَ اسْتِدامَةُ العَقْدِ ، وبِناءُ الوارِثِ عليه . وإن كان المالُ ناضًّا ، جاز ابْتِداءُ القِراضِ فيه ، فإن لم يَبْتَدِئاه ، لم يَكُنْ للوارِثِ شِراءٌ ولا بَيْعٌ ؛ لأنَّ رَبَّ المالِ إنَّما رَضِىَ باجْتِهادِ مَوْرُوثِه[3] ،

(١) فى ق ، م : « حصتها » .

(٢ - ٢) سقط من : م .

(٣) فى م : « وارثه » .

المقنع

وَإِنْ قَارَضَ فِى الْمَرَضِ ، فَالرِّبْحُ مِنْ رَأْسِ الْمَالِ وَإِنْ زَادَ عَلَى أَجْرِ الْمِثْلِ .

الشرح الكبير

فإذا لم يَرْضَ ببَيْعِه ، رَفَعه إلى الحاكِمِ لِيَبيعَه . فإن كان المَيِّتُ رَبَّ المالِ ، فليس للعامِلِ الشِّراءُ ؛ لأنَّ القِراضَ انْفَسَخَ . وأمّا البَيْعُ فالحُكْمُ فيه وفى التَّقْويمِ واقْتِضاءِ الدَّيْنِ ، على ما ذَكَرْناه إذا انْفَسَختِ المُضارَبَةُ ورَبُّ المالِ حَىٌّ .

٢٠٩٨ – مسألة : (وإن قارَضَ فى المَرَضِ ، فالرِّبْحُ مِن رَأْسِ المالِ وإن زادَ على أجْرِ المِثْلِ) إذا قارَضَ فى مَرَضِه ، صَحَّ ؛ لأنَّه عَقْدٌ يَبْتَغِى فيه الفَضْلَ ، أشْبَهَ البَيْعَ والشِّراءَ . وللعامِلِ ما شَرَطَ له وإن زاد على أجْرِ مِثْلِه ، ولا يَحْتَسِبُ به مِن ثُلُثِه ؛ لأنَّ ذلك غيرُ مُسْتَحَقٍّ مِن مالِ[1] رَبِّ المالِ ، وإنَّما حَصَل بعَمَلِ المُضارِبِ ، فما يُوجَدُ مِن الرِّبْحِ المَشْرُوطِ

الإنصاف

قوله : وإنْ قارَضَ فى المَرَضِ ، فالرِّبْحُ مِن رَأْسِ المالِ ، وإنْ زادَ على أُجْرَةِ المِثْلِ . وهو المذهبُ ، وعليه الأصحابُ . وتقدَّم ذلك مُسْتَوْفًى فى الفوائدِ قرِيبًا ، فلْيُعاوَدْ . ويُقَدَّمُ به على سائرِ الغُرَماءِ .

فائدة : لو ساقَى ، أو زارَعَ فى مَرضِ مَوْتِه ، يُحْتَسَبُ مِنَ الثُّلُثِ ، على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . وجزَم به فى « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « البُلْغَةِ » . قال فى « القواعِدِ الفِقْهِيَّةِ » : أشْهَرُ الوَجْهَيْن ، أنَّه يُعْتَبرُ مِنَ الثُّلُثِ . وقيل : هو كالمُضارَبَةِ . جزَم به فى « الوَجيزِ » . وأطْلَقهما فى « الفُروعِ » .

---

(١) سقط من : م .

المقنع

وَيُقَدَّمُ بِهِ عَلَى سَائِرِ الْغُرَمَاءِ . وَإِنْ مَاتَ الْمُضَارِبُ ، وَلَمْ يُعْرَفْ مَالُ الْمُضَارَبَةِ ، فَهُوَ دَيْنٌ فِي تَرِكَتِهِ . وَكَذَلِكَ الْوَدِيعَةُ .

الشرح الكبير

يَحْدُثُ على مِلْكِ العاملِ ، ولا يُزاحِمُ به أصْحابَ الوَصايَا ؛ لأنَّه لو أقْرَضَ المالَ ، كان الرِّبْحُ كُلُّه للمُقْتَرِضِ ، فبَعْضُه أوْلَى ، وهذا بخِلافِ ما لو حابَى الأجِيرَ فى الأجْرِ ، فإنَّه يَحْتَسِبُ [٤/١٧٦ظ] بالمحاباة[1] مِن ثُلُثِه ؛ لأنَّ الأجْرَ يُؤْخذُ مِن مالِه . ولو شَرَط فى المُساقاةِ والمُزارَعَةِ أكْثَرَ مِن أجْرِ المِثْلِ ، احْتَمَلَ [2]أنَّه كالقِراضِ[2] ؛ لأنَّ الثَّمَرَةَ تَخْرُجُ على مِلْكَيْهِما ، كالرِّبْحِ فى المُضارَبَةِ ، واحْتَمَلَ أن يَكُونَ مِن ثُلُثِه ؛ لأنَّ الثَّمَرَةَ زِيادَةٌ فى مِلْكِه خارِجَةٌ مِن عَيْنِه ، والرِّبْحُ لا يَخْرُجُ مِن عَيْنِ المالِ ، إنَّما يَحْصُلُ بالتَّقْلِيبِ . واللهُ أعلمُ .

٢٠٩٩ – مسألة : (ويُقَدَّمُ به على سائِرِ الغُرَماءِ) إذا مات رَبُّ المالِ ؛ لأنَّه يَمْلِكُ الرِّبْحَ بالظُّهُورِ ، فكان شَرِيكًا فيه ، ولأنَّ حَقَّه مُتَعَلِّقٌ بعَيْنِ المالِ دُونَ الذِّمَّةِ ، فكان مُتَقَدِّمًا على المُتَعَلِّقِ بالذِّمَّةِ ، كحَقِّ الجِنايةِ ، أو كالمُرْتَهِنِ .

٢١٠٠ – مسألة : (وإن مات المُضارِبُ ، ولم يُعْرَفْ مالُ

الإنصاف

قوله : وإنْ ماتَ المُضارِبُ ، ولم يُعْرَفْ مالُ المُضارَبَةِ – يعْنِى ، لكَوْنِه لم يُعَيِّنْه المُضارِبُ – فهو دَيْنٌ فى تَرِكَتِه . لصاحِبِها أُسْوَةُ الغُرَماءِ . وهو المذهبُ . وعليه جماهيرُ الأصحابِ ، وسواءٌ ماتَ فَجْأَةً أوْ لا . ونصَّ عليه . وجزَم به فى « الوَجيزِ »

---

(١) م : « بما حاباه » .

(٢ – ٢) فى م : « أن لا تحتسب به من ثلثه » .

الشرح الكبير

المُضارَبَةِ ، فهو دَيْنٌ فى تَرِكَتِه ، وكذلك الوَدِيعَةُ) (١)إذا مات المُضارِبُ ، ولم يُعْرَفْ مالُ المُضارَبَةِ بعَيْنِه ، صار دَيْنًا فى ذِمَّةِ المُضارِبِ(١) ، ولصاحِبِه أُسْوَةُ الغُرَماءِ . وقال الشافعىُّ : ليس على المُضارِبِ شىءٌ ؛ لأنَّه لم يَكُنْ فى ذِمَّتِه وهو حَىٌّ ، ولم يُعْلَمْ حُدُوثُ ذلك

الإنصاف

وغيرِه . وقدَّمه فى « الفُروعِ » وغيرِه ؛ عَمَلًا بالأصْلِ ، ولأنَّه لمَّا أخْفاه ولم يُعَيِّنْه ، فكأنَّه غاصِبٌ ، فيتَعَلَّقَ بذِمَّتِه . وعنه ، لا يكونُ دَيْنًا فى تَرِكَتِه ، إلَّا إذا ماتَ غيرَ فَجاءَةٍ . وقيل : يكونُ كالوَدِيعَةِ . [٢/١٦٢ظ] على ما يأْتِى فى المَسْأَلَةِ التى بعدَها .

فائدتان ؛ إحْداهما ، لو أرادَ رَبُّ المالِ تَقْريرَ وارِثِ المُضارِبِ ، جازَ ، ويكونُ مُضارَبَةً مُبْتَدَأَةً ؛ يُشْتَرَطُ لها ما يُشْتَرَطُ للمُضارَبَةِ . الثَّانيةُ ، لو ماتَ أحدُ المُتقارِضَيْن ، أو جُنَّ ، أو وَسْوَسَ ، أو حُجِرَ عليه لسَفَهٍ ، انْفَسَخَ القِراضُ ، ويَقُومُ وارِثُ رَبِّ المالِ مَقامَه ؛ فيُقَرِّرُ ما للمُضارِبِ ، ويُقَدَّمُ على غَرِيمٍ ، ولا يشْتَرِى مِن مالِ المُضارَبَةِ ، وهو فى بَيْعٍ واقْتِضاءِ دَيْنٍ كفَسْخِها ، والمالِكُ حَىٌّ . على ما تقدَّم . قال فى « التَّلْخيصِ » : إذا أرادَ الوارِثُ تَقْريرَه ، فهى مُضارَبَةٌ مُبْتَدَأَةٌ ، على الأصحِّ . وقيل : هى اسْتِدامَةٌ . انتهى . فإنْ كان المالُ عَرْضًا ، وأرادَ إتْمامَه ، فهى مُضارَبَةٌ مُبْتَدَأَةٌ . على الصَّحيحِ . اخْتارَه القاضى . قال المُصَنِّفُ : وهذا الوَجْهُ أقْيَسُ . وقدَّمه فى « الفُروعِ » . وظاهِرُ كلامِ أحمدَ جَوازُه . قال المُصَنِّفُ : كلامُ أحمدَ مَحْمُولٌ على أنَّه يَبِيعُ ويَشْتَرِى بإذْنِ الوَرَثَةِ ؛ كبَيْعِه وشِرائِه بعدَ انْفِساخِ القِراضِ .

قوله : وكذلك الوَدِيعَةُ . يعْنِى ، أنَّها تكونُ دَيْنًا فى تَرِكَتِه إذا ماتَ ولم يُعَيِّنْها . وهو المذهبُ ، وعليه جماهيرُ الأصحابِ . وجزَم به فى « المُغْنِى » ،

(١ - ١) سقط من : م .

الشرح الكبير

بالمَوْتِ ، فإنَّه يَحْتَمِلُ أن يكونَ[1] المالُ قد هَلَك . ولَنا ، أنَّ الأصْلَ بَقاءُ المالِ فى يَدِه واخْتِلاطُه بجُمْلَةِ التَّرِكَةِ ، ولا سَبيلَ إلى مَعْرِفَةِ عَيْنِه ، فكان دَيْنًا ، كالوَدِيعَةِ إذا لم يُعْرَفْ عَيْنُها ، وكما إذا خَلَطَها بمالِه على وَجْهٍ لا يَتَمَيَّزُ منه ، ولأنَّه لا سَبيلَ إلى إسْقاطِ حَقِّ رَبِّ المالِ ؛ لأنَّ الأصْلَ بَقاؤُه ، ولم

الإنصاف

و « الشَّرْحِ » ، و « الوَجيزِ » ، و « المُحَرَّرِ » ، وغيرِهم . قال فى « الفُروعِ » : وهى فى تَرِكَتِه فى الأصَحِّ . وقيل : لا تكونُ دَيْنًا فى تَرِكَتِه ، ولا يَلْزَمُه شئٌ . وقال فى « التَّرْغيبِ » : هى فى تَرِكَتِه ، إلَّا أنْ يموتَ فَجْأَةً . زادَ فى « التَّلْخيصِ » ، أو يُوصِىَ إلى عَدْلٍ ، ويذْكُرَ جِنْسَها ، كقَوْلِه : قَمِيصٌ . فلم يُوجَدْ .

فوائد ؛ إحْداها ، لو ماتَ وَصِىٌّ ، وجُهِلَ بَقاءُ مالِ مُوَلِّيه ، قال فى « الفُروعِ » : فيتَوَجَّهُ أنَّه كمالِ المُضارَبَةِ والوَدِيعَةِ . قال الشَّيْخُ تَقِىُّ الدِّينِ : هو فى تَرِكَتِه . الثَّانيةُ ، لو دفَع عبْدَه أو دابَّتَه إلى مَن يعْمَلُ بهما بجُزْءٍ مِنَ الأُجْرَةِ ، أو ثَوْبًا يَخِيطُه ، أو غَزْلًا ينْسِجُه بجُزْءٍ مِن رِبْحَه ، أو بجُزْءٍ منه ، جازَ . نصَّ عليه ، وهو المذهبُ . جزَم به ناظِمُ « المُفْرَداتِ » ، وهو منها . وجزَم به فى الأُولَيَيْن فى « المُحَرَّرِ » ، و « الرِّعايةِ الصُّغْرى » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » . قال فى « القاعِدَةِ العِشْرِين » : يجوزُ فيهما على الأصحِّ . وقدَّمه فى « الرِّعايةِ الكُبْرى » ، و « الفائقِ » فيهما . قال فى « الفائقِ » : خرَّج القاضى بُطْلانَه . وصحَّحه الصِّحَّةَ فى « تَصْحيحِ المُحَرَّرِ » ، فيما أُطْلِقَ الخِلافُ فيه . وقدَّمه فى « الفُروعِ » ، فى الجميعِ ، و « النَّظْمِ » . وعنه ، لا يجوزُ . وهو قَوْلٌ فى « الرِّعايةِ » . اخْتارَه ابنُ عَقِيلٍ .

(١) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

يُوجَدْ ما يُعارِضُ ذلك ويُخالِفُه ، ولا سَبِيلَ إلى إعْطائِه عَيْنًا مِن التَّرِكَةِ ؛ لأنَّه يَحْتَمِلُ أن تكُونَ مِن[1] غيرِ مالِ المُضارَبَةِ ، فلم يَبْقَ إلَّا تَعَلُّقُه بالذِّمَّةِ .

الإنصاف

فله أُجْرَةُ مِثْلِه . قال فى « الفُروعِ » وغيرِه : ومِثْلُه حَصادُ زَرْعِه ، وطَحْنُ قَمْحِه ، ورَضاعُ رَقِيقِه . قال فى « الرِّعايَةِ » : صحَّ فى الأصحِّ . وصحَّحَه فى « النَّظْمِ » ، فى الإجارَةِ . قال فى « الصُّغْرى » : وفى اسْتِئْجارِه لنَسْجِ غَزْلِه ثَوْبًا ، أو حَصادِ زَرْعِه ، أو طحْنِ قَفِيزِه بالثُّلُثِ ونحوِه ، رِوايَتان . وقال فى « الحاوِى الصَّغِيرِ » : وإنِ اسْتَأْجَرَ مَن يَجُدُّ نَخْلَه ، أو يَحْصُدُ زَرْعَه بجُزْءٍ مُشاعٍ منه ، جازَ . نصَّ عليه فى رِوايَةِ مُهَنَّا . وعنه ، لا يجوزُ ، وللعامِلِ أُجْرَةُ مِثْلِه . وأَطْلَقَ فى نَسْجِ الغَزْلِ ، وطَحْنِ القَفِيزِ بالثُّلُثِ ، ونحوِه الرِّوايتَيْن . وأطْلَقَ فى « الفائقِ » ، فى نَسْجِ الغَزْلِ ، وحَصادِ الزَّرْعِ ، وإرْضاعِ الرَّقِيقِ بجُزْءٍ ، الرِّوايتَيْن . وأطْلَقَ الرِّوايتَيْن ، فى غيرِ الأُولَيَيْن ، فى « المُحَرَّرِ » ، ذكَرَه فى الإجارَةِ . وكذا غَزْوُه بدابَّةٍ بجُزْءٍ مِنَ السَّهْمِ ، ونحوِه . ونقَل ابنُ هانِئٍ ، وأبو داودَ ، يجوزُ . وحمَلَه القاضى على مُدَّةٍ معْلومَةٍ ، كأَرْضٍ ببَعْضِ الخَراجِ . وهى مَسْأَلَةُ قَفِيزِ الطَّحَّانِ . وبعضُهم يذكُرُها فى الإجارَةِ . وقال فى « الرِّعايَةِ » : وإنْ دفَع إليه غزْلًا ليَنْسِجَه ، أو خَشَبًا ليَنْجُرَه ، صحَّ ، إنْ صَحَّتِ المُضارَبَةُ بالعُروضِ . وفى « عُيونِ المَسائلِ » ، مسْأَلَةُ الدَّابَّةِ ، وأنَّه يَصِحُّ على رِوايَةِ المُضارَبَةِ بالعُروضِ ، وأنَّه ليس شَرِكَةً . نصَّ عليه ، فى رِوايَةِ ابنِ أبِى الحارِثِ ، وأنَّ مِثْلَه الفَرَسُ ، بجُزْءٍ مِنَ الغَنِيمَةِ . ونقَل مُهَنَّا فى الحَصادِ ، هو أحَبُّ إلىَّ مِنَ المُقاطَعَةِ . قال المُصَنِّفُ : وعلى قِياسِ المذهبِ ، دَفْعُ الشَّبَكَةِ للصَّيَّادِ . قال فى « الفائقِ » : قلتُ : والنَّحْلُ ، والدَّجاجُ ، والحَمامُ ، ونحوُ ذلك .

(١) سقط من : م .

الإنصاف

وقيل : الكُلُّ للصَّيَّادِ ، وعليه أُجْرَةُ المِثْلِ للشَّبَكَةِ . وعنه ، وله معه جُعْلٌ ؛ نَقْدٌ مَعْلُومٌ كعامِلٍ . وعنه ، له دَفْعُ دابَّتِه أو نَحْلِه لمَن يقُومُ به بجُزْءٍ مِن نَمائِه . اخْتارَه الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ . والمذهبُ ، لا ؛ لحُصولِ نَمائِه بغيرِ عَمَلِه ، ويجوزُ بجُزْءٍ منها مُدَّةً مَعْلومَةً ، ونماؤُه مِلْكٌ لهما . وقال فى « الرِّعايةِ الكُبْرى » ، فى الإجارَةِ : وفى الطَّحْنِ بالنُّخالَةِ ، وعَمَلِ السِّمْسِمِ شَيْرَجًا بالكُسْبِ ، والسَّلْخِ بالجِلْدِ ، والحَلْجِ بالحَبِّ ، وَجْهان . وكذا قال فى « الصُّغْرى » فى الطَّحْنِ ، وعملِ السِّمْسِمِ ، والحَلْجِ . وحكَى فى الطَّحْنِ بالنُّخالَةِ رِوايتَيْن . الثَّالثةُ ، لو أخَذ ماشِيَةً ليَقُومَ عليها ، برَعْيٍ ، وعَلْفٍ ، وسَقْيٍ ، وحَلْبٍ ، وغيرِ ذلك ، بجُزْءٍ مِن دَرِّها ، ونَسْلِها ، وصُوفِها ، لم يصِحَّ . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ ، نصَّ عليه . قال فى « الفُروعِ » : هذا المذهبُ . وصحَّحه فى « تَصْحيحِ المُحَرَّرِ » . وجزَم به فى « المُغْنِى » ، و « التَّلْخيصِ » ، و « الشَّرْحِ » ، و « عُيونِ المَسائلِ » ، وغيرِهم ، ذكَرُوه فى بابِ الإجارَةِ ، وله أُجْرَتُه . وعنه ، يصِحُّ . اخْتارَه ابنُ عَبْدُوسٍ فى « تَذْكِرَتِه » ، والشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ . وقدَّمه فى « الفائقِ » ، و « الرِّعايَةِ الكُبْرَى » ، وقال : نصَّ عليه . ذكَرَه فى آخِرِ المُضارَبَةِ . وقال فى بابِ الإجارَةِ : لا يصِحُّ اسْتِئْجارُ راعِى غَنَمٍ مَعْلومَةٍ ، يَرْعاها بثُلُثِ دَرِّها ، ونَسْلِها ، وصُوفِها ، وشَعَرِها . نصَّ عليه . وله أُجْرَةُ مِثْلِه . وقيل : فى صِحَّةِ اسْتِئْجارِ راعِى الغَنَمِ ببَعضِ نَمائِها رِوايَتان . انتهى . وأطْلَقهما [٢/ ١٦٣و] فى « المُحَرَّرِ » ، و « الرِّعايةِ الصُّغْرى » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » . وقال النَّاظِمُ :

(١) والأوْكَدُ منعُ(٢) اعْطاءِ ماشِيَةٍ لمَن(١) يعودُ بثُلْثِ الدَّرِّ والنَّسْلِ أسْنَدَ

(١ - ١) غير موزون .

(٢) سقط من : الأصل ، ط .

المقنع

فَصْلٌ : وَالْعَامِلُ أَمِينٌ ، وَالْقَوْلُ قَوْلُهُ فِي قَدْرِ رَأْسِ الْمَالِ ، وَفِيمَا يَدَّعِيهِ مِنْ هَلَاكٍ وَخُسْرَانٍ ، وَمَا يَذْكُرُ أَنَّهُ اشْتَرَاهُ لِنَفْسِهِ أَوْ لِلْقِرَاضِ ، وَمَا يُدَّعَى عَلَيْهِ مِنْ خِيَانَةٍ .

الشرح الكبير

فصل : قال ، رَضِىَ اللهُ عنه : (والعامِلُ أمِينٌ ، والقولُ قَوْلُه فيما يَدَّعِيه مِن هَلاكٍ وخُسْرانٍ) لأنَّه مُتَصَرِّفٌ فى مالِ غيرِه بإذْنِه ، لا يَخْتَصُّ بنَفْعِه ، أشْبَهَ الوَكِيلَ ، بخِلافِ المُسْتَعِيرِ ، فإنَّ قَبْضَه لمَنْفَعتِه خاصَّةً . والقولُ قَوْلُه فيما يَدَّعِيه مِن تلَفِ المالِ أو بعضِه أو خَسارَةٍ فيه ، ولا ضَمانَ عليه فى ذلك ، كالوَكِيلِ . والقولُ قَوْلُه فى نَفْىِ ما يُدَّعَى عليه مِن خِيانَةٍ أو تَفْرِيطٍ ، وفيما يَدَّعِى أنَّه اشْتَراه لنَفْسِه أو للقِراضِ ؛ لأنَّ الاخْتِلافَ هٰهُنا فى نِيَّتِه ، وهو أعْلَمُ بها ، لا يَطَّلِعُ عليها غيرُه ، فكان القولُ قَوْلَه فيما نَواه ، كما لو اخْتَلَفَ الزَّوجان فى نِيَّةِ الزَّوْجِ بكِنايَةِ الطَّلاقِ . ولأنَّه أمِينٌ فى الشِّراءِ ، فكان القَوْلُ قَوْلَه ، كالوَكِيلِ . ولو اشْتَرَى عَبْدًا ، فقال رَبُّ المالِ : كُنْتُ نَهَيْتُكَ عن شِرائِه . فأنْكَرَ العامِلُ ، فالقولُ قَوْلُه ؛ لأنَّ الأصْلَ عَدَمُ النَّهْىِ . ولا نَعْلَمُ فى هذا كُلِّه خِلافًا . وكذلك (القولُ قَوْلُه فى قَدْرِ رأْسِ المالِ) كذلك قال الثَّوْرِىُّ ، وإسْحاقُ ، وأصْحابُ الرَّأْىِ ، حكاه

الإنصاف

وإنْ يَرْعَها حَوْلًا كَمِيلًا بثُلْثِها ... له الثُّلْثُ بالنَّامِى يصِحُّ بأَوْطَدِ

وكذا قال فى « الفُروعِ » وغيرِه .

قوله : والعامِلُ أمِينٌ ، والقَوْلُ قَوْلُه فيما يَدَّعِيه مِن هَلاك . حُكْمُ العامِلِ فى دَعْوَى التَّلَفِ ، حُكْمُ الوَكِيلِ ، على ما تقدَّم فى بابِ الوَكالَةِ .

المقنع وَالْقَوْلُ قَوْلُ رَبِّ الْمَالِ فِى رَدِّهِ إِلَيْهِ ، ....

الشرح الكبير عنهم ابنُ المُنْذِرِ ، وقال : أجْمَعَ على هذا كلُّ مَن [١٧٧/٤و] نَحْفَظُ عنه مِن أهْلِ العِلْمِ ، وبه نَقولُ[1] . لأنَّه يُدَّعَى عليه قَبْضُ شىءٍ وهو يُنْكِرُه ، والقولُ قولُ المُنْكِرِ .

٢١٠١ – مسألة : (والقَوْلُ قولُ رَبِّ المالِ فى رَدِّه إليه) مع يَمِينِه . نَصَّ عليه أحمدُ . ولأصْحابِ الشافعىِّ وَجْهان ؛ أحَدُهما كقَوْلِنا . والآخَرُ ، يُقْبَلُ قولُ العامِلِ ؛ لأنَّه أمِينٌ ، ولأنَّ مُعْظَمَ النَّفْعِ لرَبِّ المالِ ، فالعامِلُ كالمُودَعِ . ويَنْبَغِى أن يُخَرَّجَ لَنا مِثْلُ ذلك ، بناءً على دَعْوَى الوَكِيلِ الرَّدَّ إذا كان بجُعْلٍ . وَوَجْهُ الأوَّلِ ، أنَّه قَبَضَ المالَ لنَفعِ نَفْسِه ، فلم يُقْبَلْ قَوْلُه فى الرَّدِّ ، كالمُسْتَعِيرِ ، ولأنَّ رَبَّ المالِ مُنْكِرٌ ، والقولُ قولُ المُنْكِرِ ، والمُودَعُ لا نَفْعَ له فى الوَدِيعَةِ . وقَوْلُهم : إن مُعْظَمَ النَّفْعِ لرَبِّ المالِ . مَمْنُوعٌ ، وإن سُلِّمَ ، إلَّا أنَّ المُضارِبَ لم يَقْبِضْه إلَّا لنَفعِ نَفْسِه ، لم يأْخُذْه لنَفعِ رَبِّ المالِ .

الإنصاف قوله : والقَوْلُ قَوْلُ رَبِّ المالِ فى رَدِّه إليه . هذا المذهبُ ، نصَّ عليه ، فى رِوايَةِ ابنِ مَنْصُورٍ ، وعليه أكثرُ الأصحابِ ؛ منهم ابنُ حامِدٍ ، وابنُ أبِى مُوسى ، والقاضى فى « المُجَرَّدِ » ، وابنُ عَقِيلٍ ، وغيرُهم . وجزَم به فى « الوَجيزِ » وغيرِه . وقدَّمه فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « الفُروعِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الفائقِ » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » . وقيل : القَوْلُ قَوْلُ العامِلِ . وهو تخْريجٌ فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » . قال فى « القاعِدَةِ الرَّابعَةِ والأرْبَعِين » : وَجَدْتُ

(١) فى الأصل : « يقول » .

وَفِى الْجُزْءِ الْمَشْرُوطِ لِلْعَامِلِ ، ....

الشرح الكبير

٢١٠٢ – مسألة : (وفى الجُزْءِ المَشْرُوطِ للعامِلِ) إذا اخْتَلَفا فيما شُرِطَ للعامِلِ ، ففيه رِوايَتان ؛ إحْداهما ، القولُ قولُ رَبِّ المالِ . نَصَّ عليه فى رِوايَةِ ابنِ مَنْصُورٍ ، وسِنْدِىٍّ . وبه قال الثَّوْرِىُّ ، وإسْحاقُ ، وأبو ثَوْرٍ ، وأصْحابُ الرَّأْىِ ، وابنُ المُنْذِرِ ؛ لأنَّ رَبَّ المالِ مُنْكِرٌ للزِّيادَةِ التى ادَّعاها العامِلُ ، والقولُ قولُ المُنْكِرِ . والثّانِيَةُ ، أنَّ العامِلَ إنِ ادَّعَى أجْرَ المِثْلِ ، أو ما يَتَغابَنُ الناسُ به ، فالقولُ قَوْلُه ؛ لأنَّ الظّاهِرَ صِدْقُه ، وإنِ ادَّعَى أكْثَرَ ، فالقَوْلُ قولُ رَبِّ المالِ فيما زاد على أجْرِ المِثْلِ ، كالزَّوْجَيْن إذا اخْتَلَفا فى الصَّداقِ . وقال الشافعىُّ : يَتَحالَفانِ ؛ لأنَّهما اخْتَلَفا فى

الإنصاف

ذلك مَنْصُوصًا عن أحمدَ فى رِوايَةِ ابنِ مَنْصُورٍ أيضًا ، فى رَجُلٍ دفَع إلى آخَرَ مُضارَبَةً ، فجاءَ بألْفٍ ، فقال : هذا رِبْحٌ ، وقد دَفعْتُ إليك ألْفًا رأْسَ مالِك ، فقال : هو مُصَدَّقٌ فيما قال . ووَجَدْتُ فى « مَسائِلِ أبى داودَ » ، عن أحمدَ نحوَ هذا أيضًا . وكذلك نقَل عنه مُهَنَّا ، فى مُضارِبٍ دفَع إلى رَبِّ المالِ كلَّ يَوْمٍ شيئًا ، ثم قال : مِن رأْسِ المالِ ، أنَّ القَوْلَ قوْلُه مع يَمِينِه .

قوله : والجُزْءِ المَشْروطِ للعامِلِ . يعْنِى ، أنَّ القَوْلَ قَوْلُ رَبِّ المالِ فيما شرَط للعامِلِ . وهو المذهبُ ، نصَّ عليه ، فى رِوايَةِ ابنِ مَنْصُورٍ ، وسِنْدِىٍّ . وجزَم به فى « الوَجيزِ » . وقدَّمه فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « الفُروعِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الخُلاصَةِ » ، و « الهادِى » ، و « التَّلْخِيصِ » . وعنه ، القَوْلُ قوْلُ العامِلِ ، إذا ادَّعَى أُجْرَةَ المِثْلِ ، وإنْ جاوَزَ أُجْرَةَ المِثْلِ ، رجَع إليها . نقَلَها حَنْبَلٌ . وقال ابنُ عَقِيلٍ : إلَّا فيما لا يتَغابَنُ النَّاسُ بها عُرْفًا . وجزَم بهذه الزِّيادَةِ فى الرِّوايَةِ

المقنع وَفِى الْإِذْنِ فِى الْبَيْعِ نَسَاءً ، وفِى الشِّرَاءِ بِكَذَا . وَحُكِىَ عَنْهُ أَنَّ الْقَوْلَ

الشرح الكبير عِوَضِ عَقْدٍ ، فيَتَحالَفانِ ، كالمُتَبايِعَيْن . ولَنا ، قولُ النبيِّ ﷺ : « وَلَكِنَّ الْيَمِينَ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ »[1] . ولأنَّه اخْتِلافٌ فى المُضارَبَةِ ، فلم يَتحالَفا ، كسائِرِ ما قَدَّمْنا اخْتِلافَهُما فيه ، والمُتَبايِعان يَرْجِعان إلى[2] رُءُوسِ أمْوالِهما ، بخِلافِ ما نَحْنُ فيه .

٢١٠٣ – مسألة : وإن قال : أذِنْتَ لى فى البَيْعِ نَساءً ، وفى الشِّراءِ

الإنصاف فى « المُغْنِى »، و « الشَّرْحِ »، و « الرِّعايَةِ »، و « الهِدايَةِ »، و « المُذْهَبِ »، و « المُسْتَوْعِبِ »، و « الخُلاصَةِ »، و « الهادِى »، و « الكافِى »، و « التَّلْخيصِ »، وأطْلَقهما فى « الكافِى » .

فائدة : لو أقامَ كلُّ واحدٍ منهما بَيِّنَةً بما قالَه ، قُدِّمَتْ بَيِّنَةُ العامِلِ . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ ؛ لأنَّه خارِجٌ . وقطَع به كثيرٌ مِنَ الأصحابِ . وقدَّمه فى « الفُروعِ » . وقيل : تُقَدَّمُ بَيِّنَةُ رَبِّ المالِ . ونقَل مُهَنَّا ، فى مَن قال : دَفَعْتُه مُضارَبَةً . قال : بل قَرْضًا . ولهما بَيِّنَتان ، قال : الرِّبْحُ بينَهما نِصْفان . وهو مَعْنَى كلامِ الأَزَجِىِّ ، قال الأَزَجِىُّ : وعن أحمدَ فى مِثْلِ هذا ، فى مَن ادَّعَى ما فى كِيسٍ ، وادَّعَى آخَرُ نِصْفَه ، رِوايَتان ؛ إحْداهما ، أنَّه بينَهما نِصْفان . والثَّانيةُ ، لأحَدِهما رُبْعُه ، وللآخَرِ ثَلاثَةُ أرْباعِه .

قوله : وفى الإِذْنِ فى البَيْعِ نَساءً ، أو الشِّراءِ بكذا . يعْنِى ، أنَّ القَوْلَ قوْلُ المالِكِ فى عدَمِ الإذْنِ فى البَيْعِ نَساءً ، أو الشِّراءِ بكذا . وهو وَجْهٌ ذكَرَه بعضُهم . قال ابنُ أبِى مُوسى : يَتَوَجَّهُ أنَّ القَوْلَ قوْلُ المالِكِ . وحَكاه فى « الشَّرْحِ » وغيرِه قَوْلًا .

---

(١) تقدم تخريجه فى ٤٧٨/١٢ .

(٢) فى م : « على » .

المقنع

قَوْلُ الْعَامِلِ إِنِ ادَّعَى أُجْرَةَ الْمِثْلِ .

الشرح الكبير

بخَمْسَةٍ . فأنْكَرَه رَبُّ المالِ[1] ، وقال : إنَّما أذِنْتُ لك فى البَيْعِ نَقْدًا ، وفى الشِّراءِ بأرْبَعَةٍ[2] . فالقولُ قولُ العامِلِ . نَصَّ عليه أحمدُ . وبه قال أبو حنيفةَ . وقِيلَ : القولُ قولُ رَبِّ المالِ . وهو قولُ الشافعيِّ ؛ لأنَّ الأصْلَ عَدَمُ الإِذْنِ ، ولأنَّ القَوْلَ قولُ رَبِّ المالِ فى أصْلِ الإِذْنِ ، فكذلك فى صِفَتِه . ولَنا ، أنَّهما اتَّفَقا على الإِذْنِ واخْتَلَفا فى صِفَتِه ، فكان القولُ قولَ العامِلِ ، كما لو قال : نَهَيْتُكَ عن شِراءِ عَبْدٍ . فأنْكَرَ النَّهْىَ .

الإنصاف

والصَّحيحُ مِنَ المذهبِ ، أنَّ القَوْلَ قَوْلُ العامِلِ فى ذلك . نصَّ عليه ، وعليه الأصحابُ . وجزَم به فى « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « الخُلاصَةِ » ، و « المُغْنِى » . وصحَّحَه النَّاظِمُ . وقدَّمه فى « التَّلْخيصِ » ، و « الشَّرْحِ » ، و « الفُروعِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الفائقِ » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » . قال ابنُ مُنَجَّى فى « شَرْحِه » : ولم أجِدْ بما قالَه المُصَنِّفُ هنا رِوايَةً ، ولا وَجْهًا عن أحَدٍ مِنَ المُتقدِّمِين ، غيرَ أنَّ صاحِبَ « المُسْتَوْعِبِ » حكَى بعدَ قَوْلِه : القَوْلُ قَوْلُ العامِلِ . أنَّ ابنَ أبِى مُوسى قال : ويتَوَجَّهُ أنَّ القَوْلَ قَوْلُ رَبِّ المالِ . ورُبَّما حكَى بعضُ المُتأَخِّرين فى ذلك وَجْهًا ، وأظُنُّه أخَذَه مِن كلامِ المُصَنِّفِ هنا ، أو ظَنَّ قَوْلَ ابنِ أبِى مُوسى يَقْتَضِى ذلك . وفى الجُمْلَةِ ، لقَوْلِ رَبِّ المالِ وَجْهٌ مِنَ الدَّليلِ لو وافَقَ رِوايَةً أو وَجْهًا ، وذكَرَه . انتهى .

---

(١) سقط من : الأصل .

(٢) بعده فى الأصل : « فعلى وجهين إذا اختلفا وبه قال » .

المقنع وَإِنْ قَالَ الْعَامِلُ : رَبِحْتُ أَلْفًا ، ثُمَّ خَسِرْتُهَا . أَوْ هَلَكَتْ ، قُبِلَ قَوْلُهُ . وَإِنْ قَالَ : غَلِطْتُ ، لَمْ يُقْبَلْ قَوْلُهُ [١٢٦و] .

الشرح الكبير **٢١٠٤** – مسألة : (وإن قال : رَبِحْتُ أَلْفًا ثم خَسِرْتُها) أو : تَلِفَتْ (قُبِلَ قَوْلُه) لأنه أمِينٌ يُقْبَلُ [٤/١٧٧ظ] قَوْلُه (١في التَّلفِ١) ، فقُبِلَ في الخَسارةِ ، كالوَكِيلِ .

٢١٠٥ – مسألة : (وإن قال : غَلِطْتُ) أو نَسِيتُ (لم يُقْبَلْ قَوْلُه) لأنَّه مُقِرٌّ بحَقٍّ لآدَمِيٍّ ، فلم يُقْبَلْ قَوْلُه في الرُّجُوعِ عنه ، كما لو أقَرَّ بأنَّ رَأْسَ المالِ أَلْفٌ ، ثم رَجَع . ولو أنَّ(٢) العامِلَ خَسِر ، فقال لرَجُلٍ : أقْرِضْنِي ما أُتَمِّمُ به رَأْسَ المالِ لأعْرِضَه على رَبِّه ، فإنِّي أخْشَى أن يَنْزِعَه مِنِّي إن عَلِم بالخَسارَةِ . فأقْرَضَه ، فعَرَضَه على رَبِّ المالِ ، فقال : هذا رَأْسُ مالِكَ . فأخَذَه ، فله ذلك . ولا يُقْبَلُ رُجُوعُ العامِلِ عن إقْرارِه إن رَجَع . ولا شَهادَةُ المُقْرِضِ له ؛ لأنَّه يَجُرُّ إلى نَفْسِه نَفْعًا . وليس له مُطالَبَةُ رَبِّ المالِ ؛ لأنَّ العامِلَ مَلَكَه بالقَرْضِ ، ثم سَلَّمَه إلى رَبِّ المالِ ، وأقَرَّ أنَّه له ، ولكنْ يَرْجِعُ المُقْرِضُ على العامِلِ لا غيرُ .

الإنصاف قوله : وإنْ قال العامِلُ : رَبِحْتُ أَلْفًا ، ثم خَسِرْتُها . أو : هَلَكَتْ . قُبِلَ قَوْلُه – بلا نِزاعٍ – وإنْ قال : غَلِطْتُ . لم يُقْبَلْ قَوْلُه . وكذا لو قال : نسِيتُ . أو : كذَبْتُ . وهو المذهبُ . جزَم به أكثرُ الأصحابِ ؛ منهم صاحِبُ « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الخُلاصَةِ » ، و « الهادِى » ،

(١ – ١) سقط من : م .

(٢) فى الأصل : « قال » .

الشرح الكبير

فصل : وإذا دَفَع رَجُلٌ إلى رَجُلَيْن مالًا قِراضًا على النِّصْفِ ، فنَضَّ المالُ وهو ثَلاثَةُ آلافٍ ، فقال رَبُّ المالِ : رَأْسُ المالِ أَلْفانِ . فصَدَّقَه أحَدُهما ، وقال الآخَرُ : بل هو أَلْفٌ . فالقَوْلُ قولُ المُنْكِرِ مع يَمِينِه . فإذا حَلَف أنَّه أَلْفٌ ، فالرِّبْحُ أَلْفان ، ونَصِيبُه منهما خَمْسُمائَةٍ ، يَبْقَى أَلْفان وخَمْسُمائَةٍ ، يَأْخُذُ رَبُّ المالِ أَلْفَيْن ؛ لأنَّ الآخَرَ يُصَدِّقُه ، يَبْقَى خَمْسُمائَةٍ رِبْحًا بينَ رَبِّ المالِ والعامِلِ الآخَرِ ، يَقْتَسِمانِها[1] أثْلاثًا ؛ لرَبِّ المالِ ثُلُثاها ، وللعامِلِ ثُلُثُها ؛ وذلك لأنَّ نَصِيبَ رَبِّ المالِ نِصْفُ الرِّبْحِ ، ونَصِيبَ العامِلِ رُبْعُه ، فيُقْسَمُ بينَهما باقِي الرِّبْحِ على ثَلاثَةٍ ، وما أخَذَه الحالِفُ فيما زاد على قَدْرِ نَصِيبِه ، كالتَّالِفِ منهما ، والتَّالِفُ يُحْسَبُ فى المُضارَبَةِ مِن الرِّبْحِ . وهذا قولُ الشافعىِّ .

فصل : إذا دَفَع إلى رَجُلٍ أَلْفًا يَتَّجِرُ فيه ، فرَبِحَ ، فقال العامِلُ : كان قَرْضًا لى رِبْحُه كلُّه . وقال رَبُّ المالِ : كان قِراضًا رِبْحُه بَيْنَنا . فالقَوْلُ قولُ رَبِّ المالِ ؛ لأنه مِلْكُه ، فكان القَوْلُ قَوْلَه فى صِفَةِ خُرُوجِه عن يَدِه . فإذا حَلَف ، قُسِم الرِّبْحُ بينَهما . ويَحْتَمِلُ أن يَتحالَفا ويَكُونَ للعامِلِ أكْثَرُ

الإنصاف

و « الكافِى » ، و « التَّلْخيصِ » ، و « الشَّرْحِ » ، وغيرُهم . وقدَّمه فى « الفُروعِ » . قال فى « الرِّعايتَيْن » : لم يُقْبَلْ على الأصحِّ . وعنه ، يُقْبَلُ قوْلُه . نقَل أبو داودَ ، ومُهَنَّا ، إذا أقَرَّ برِبْحٍ ، ثم قال : إنَّما كنتُ أعْطَيْتُك مِن رأْسِ مالِك . يُصَدَّقُ . قال أبو بَكْرٍ : وعليه العَمَلُ . وجزَم به ناظِمُ « المُفْرَداتِ » ، وهو منها . وخرَّجَ ، يُقْبَلُ قوْلُه ببَيِّنَةٍ .

---

(١) فى م : « يقسمانه » .

الشرح الكبير

الأمْرَيْن مِمّا شَرَطَ له مِن(١) الرِّبْحِ أو أجْرِ مِثْلِه ؛ لأنَّه إن كان الأكْثَرُ نَصِيبَه مِن الرِّبْحِ ، فرَبُّ المالِ مُعْتَرِفٌ له به ، وهو يَدَّعِى الرِّبْحَ كلَّه ، وإن كان أجْرُ مِثْلِه أكْثَرَ ، فالقَوْلُ قَوْلُه فى عَمَلِه ، (٢مع يَمِينِه٢) . كما أنَّ القَوْلَ قولُ رَبِّ المالِ فى مالِه ، فإذا حَلَف ، قُبِلَ قَوْلُه فى أنَّه ما عَمِل بهذا الشَّرْطِ ، إنَّما عَمِل لغَرَضٍ لم يَسْلَمْ له ، فيَكُونُ له أجْرُ المِثْلِ . فإن أقامَ كلُّ واحِدٍ منهما بَيِّنَةً بدَعْواه . فنَصَّ أحمدُ فى رِوايَةِ مُهَنَّا ، أنَّهما يَتعارَضان ، ويُقْسَمُ المالُ بينَهما نِصْفَيْن . وإن قال رَبُّ المالِ : كان بِضاعةً . وقال العامِلُ : كان قِراضًا . احْتَمَلَ أن يَكُونَ القَوْلُ قولَ العامِلِ ؛ لأنَّ عَمَلَه له ، فيَكُونُ القَوْلُ قَوْلَه فيه . [١٧٨/٤و] ويَحْتَمِلُ أن يَتحالَفا ويَكُونَ للعامِلِ أقَلُّ الأمْرَيْن مِن نَصِيبِه مِن الرِّبْحِ أو أجْرِ مِثْلِه ؛ لأنَّه لا(٣) يَدَّعِى أكْثَرَ مِن نَصِيبِه مِن الرِّبْحِ ، فلم يَسْتَحِقَّ زِيادَةً عليه(٤) ، وإن كان الأقَلُّ أجْرَ مِثْلِه ، فلم يَثْبُتْ كونُه قِراضًا ، فيكونُ له أجْرُ عَمَلِه ، وإن قال رَبُّ المالِ : كان

الإنصاف

فائدة : يُقْبَلُ قَوْلُ العامِلِ فى أنَّه رَبِحَ أمْ لا ، وكذا يُقْبَلُ قوْلُه فى قَدْرِ الرِّبْحِ . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ ، وعليه الأصحابُ . ونقلَه ابنُ مَنْصُورٍ . ونقَلَ الحَلْوانِىُّ فيه رِواياتٍ – كعِوَضِ كِتابةٍ – القَبُولَ ، وعدَمَه ، والثَّالِثَةُ ، يَتحالَفان . وجزَم أبو محمدٍ الجَوْزِىُّ ، يُقْبَلُ قَوْلُ رَبِّ المالِ . قلتُ : وهو بعيدٌ .

(١) سقط من : الأصل .
(٢ - ٢) سقط من : م .
(٣) سقط من : الأصل ، م .
(٤) سقط من : م .

الشرح الكبير

بِضاعَةً . وقال العامِلُ : كان قَرْضًا . حَلَف كلُّ واحِدٍ منهما على إنْكارِ ما ادَّعاهُ خَصْمُه ، وكان للعامِلِ أجْرُ عَمَلِه لا غيرُ ، وإن خَسِر المالُ أو تَلِف ، فقال رَبُّ المالِ : كان قَرْضًا . وقال العامِلُ : كان قِراضًا - أو : بِضاعَةً . فالقَوْلُ قولُ رَبِّ المالِ .

فصل : وإذا شَرَط المُضارِبُ النَّفَقَةَ ، ثم ادَّعَى أنَّه أنْفَقَ مِن مالِه ، وأرادَ الرُّجُوعَ ، فله ذلك ؛ سواءٌ كان المالُ باقِيًا فى يَدَيْه ، أو قد رَجَع إلى مالِكِه . وبه قال أبو حنيفةَ : إذا كان المالُ فى يَدَيْه ، وليس له ذلك بعدَ رَدِّه . ولَنا ، أنَّه أمِينٌ ، فكان القَوْلُ قَوْلَه فى ذلك ، كما لو كان باقِيًا فى يَدَيْهِ ، وكالوَصِىِّ إذا ادَّعَى النَّفقَةَ على اليَتِيمِ .

فصل : إذا كان عَبْدٌ بينَ رَجُلَيْن ، فباعَه أحَدُهما بِأمْرِ الآخرِ بألْفٍ ، وقال : لم[(1)] أقْبِضْ ثَمَنَه . وادَّعَى المُشْتَرِى أنه قَبَضَه ، وصَدَّقَه الذى لم يَبِعْ ، بَرِئَ المُشْتَرِى مِن نِصْفِ ثَمَنِه ؛ لاعْتِرافِ شَرِيكِ البائِعِ بقَبْضِ وَكِيلِه حَقَّه ، فبَرِئَ المُشْتَرِى منه ، كما لو أقَرَّ بقَبْضِه بنَفْسِه ، وتَبْقَى الخُصُومَةُ بينَ البائِعِ وشَرِيكِه والمُشْتَرِى ، فإن خاصَمَه شَرِيكُه ، وادَّعَى عليه أنَّك قَبَضْتَ[(2)] نَصِيبِى مِن الثَّمَنِ ، فأنْكَرَ ، فالقَوْلُ قَوْلُه مع يَمِينِه ، فإن كان للمُدَّعِى بَيِّنَةٌ ، حُكِمَ بها ، ولا تُقْبَلُ شَهادَةُ المُشْتَرِى له ؛ لأنَّه يَجُرُّ بها إلى نَفْسِه نَفْعًا . وإن خاصَمَ البائِعُ المُشْتَرِىَ ، فالقَوْلُ قولُ البائِعِ

الإنصاف ....

(1) فى م : « له » .

(2) فى م : « قبضته » .

الشرح الكبير

مع يَمِينِه فى عَدَمِ القَبْضِ ؛ لأنَّه مُنْكِرٌ . فإذا حَلَف أخَذَ مِن المُشْتَرِى نِصْفَ الثَّمَنِ ، ولا يُشارِكُه فيه شَرِيكُه ؛ لأنَّه يُقِرُّ أنه يَأْخُذُه ظُلْمًا ، فلا يَسْتَحِقُّ مُشارَكَتَه فيه . وإن كانت للمُشْتَرِى بَيِّنَةٌ ، حُكِم بها ، ولا تُقْبَلُ شَهادَةُ شَرِيكِه عليه ؛ لأنَّه يَجُرُّ بها إلى نَفْسِه نَفْعًا ومَن شَهِد شَهادَةً يَجُرُّ بها إلى نَفْسِه نَفْعًا ، بَطَلَتْ شَهادَتُه فى الكُلِّ . ولا فَرْقَ بينَ مُخاصَمَةِ الشَّرِيكِ قبلَ مُخاصَمَةِ المُشْتَرِى أو بعدَها . وإن ادَّعَى المُشْتَرِى أنَّ شَرِيكَ البائِعِ قَبَض الثَّمَنَ منه ، فصَدَّقَه البائِعُ ، نَظَرْتَ ؛ فإن كان البائِعُ أذِنَ لشَرِيكِه فى القَبْضِ ، فهى كالتى قبلَها ، وإن لم يَأْذَنْ له (1)فى القَبْضِ(1) ، لم تَبْرَأْ ذِمَّةُ المُشْتَرِى مِن شئٍ مِن الثَّمَنِ ؛ لأنَّ البائِعَ لم يُوَكِّلْه فى القَبْضِ ، فقَبْضُه له لا يَلْزَمُه ولا يَبْرَأُ المُشْتَرِى منه ، كما لو دَفَعَه إلى أجْنَبِىٍّ . ولا يُقْبَلُ قولُ المُشْتَرِى على شَرِيكِ البائِعِ ؛ لأنَّه يُنْكِرُه ، وللبائِعِ المُطالَبَةُ(2) بقَدْرِ نَصِيبِه لا غيرُ ؛ لأنَّه مُقِرٌّ أنَّ شَرِيكَه قَبَض حَقَّه . ويَلْزَمُ المُشْتَرِىَ دَفْعُ نَصِيبِه إليه مِن غيرِ يَمِينٍ ؛ لأنَّ المُشْتَرِىَ [٤/١٧٨ظ] مُقِرٌّ ببَقاءِ حَقِّه . وإن دَفَعَه إلى شَرِيكِه ، لم تَبْرَأْ ذِمَّتُه ، فإذا قَبَض حَقَّه ، فلِشَرِيكِه مُشارَكَتُه فيما قَبَض ؛ لأنَّ الدَّيْنَ لهما ثابِتٌ بسَبَبٍ واحدٍ ، فما قَبَض منه يَكُونُ بينَهما ، كما لو كان مِيراثًا . وله أن لا يُشارِكَه ويُطالِبَ المُشْتَرِىَ بحَقِّه كلِّه .

الإنصاف ....

(١ - ١) فى م : « فيه » .

(٢) سقط من : م .

الشرح الكبير

ويَحْتَمِلُ أن لا يَمْلِكَ الشَّرِيكُ مُشارَكَتَه فيما قَبَض ؛ لأنَّ كلَّ واحِدٍ منهما يَسْتَحِقُّ ثَمَنَ نَصِيبِه الذى يَنْفَرِدُ به ، فلم يَكُنْ لشَرِيكِه مشارَكتُه فيما قَبَض مِن ثَمَنِه ، كما لو باعَ كلُّ واحِدٍ نَصِيبَه فى صَفْقَةٍ . ويُخالِفُ المِيراثَ ؛ لأنَّ سَبَبَ اسْتِحقاقِ الوَرَثَةِ لا يَتَبعَّضُ ، فلم يَكُنْ للوَرَثَةِ تَبْعِيضُه ، وهٰهُنا يَتَبَعَّضُ ؛ لأنه إذا كان البائِعُ اثْنَيْن كان بمَنْزِلَةِ عَقْدَيْن ، ولأنَّ الوارِثَ نائِبٌ عن المَوْرُوثِ ، فكان ما يَقْبِضُه للمَوْرُوثِ ، يَشْتَرِكُ فيه جَمِيعُ الوَرَثَةِ ، بخِلافِ مَسْأَلَتِنا ، فإنَّ ما يَقْبِضُه لنَفْسِه . فإن قُلْنا : له مُشارَكَتُه فيما قَبَض . فعليه اليَمِينُ أنَّه لم يَسْتَوْفِ حَقَّه مِن المُشْتَرِى ، ويأْخُذُ مِن القابِضِ نِصْفَ ما قَبَضَه ، ويُطالِبُ المُشْتَرِىَ ببَقِيَّةِ حَقِّه إذا حَلَف له أيضًا أنَّه ما قَبَض منه شيئًا . وليس للمَقْبُوضِ منه أن يَرْجِعَ على المُشْتَرِى بعِوَضِ ما أخَذَ منه ؛ لأنَّه مُقِرٌّ أنَّ المُشْتَرِىَ قد بَرِئَتْ ذِمَّتُه مِن حَقِّ شَرِيكِه ، وإنَّما أخَذَ منه ظُلْمًا ، فلا يَرْجِعُ بما ظَلَمَه هذا على غيرِه . وإن خاصَمَ المُشْتَرِى شَرِيكَ البائِعِ ، وادَّعَى عليه أنَّه قَبَض الثَّمَنَ منه ، وكانت له بَيِّنَةٌ ، حُكِم بها ، وتُقْبَلُ شَهادَةُ البائِعِ له إذا كان عَدْلًا ؛ لأنه لا يَجُرُّ إلى نَفْسِه نَفْعًا ، ولا يَدْفَعُ عنه ضَرَرًا ؛ لأنه إذا ثَبَت أنَّ شَرِيكَه قَبض الثَّمَنَ ، لم يَمْلِكْ مُطالَبَته بشيءٍ ؛ لأنَّه ليس بوَكِيلٍ له فى القَبْضِ ، فلا يَقَعُ قَبْضُه له . هكذا ذَكَر بعضُ أصْحابِنا . قال شيخُنا(1) : وعندِى لا تُقْبَلُ شَهادَتُه له ؛ لأنَّه يَدْفَعُ عن نَفْسِه ضَرَرَ مُشارَكةِ شَرِيكِه له فيما يَقْبِضُه مِن المُشْتَرِى . وإذا لم يَكُنْ

الإنصاف ....

(1) فى : المغنى ٧/١٩٠ .

الشرح الكبير بَيِّنَةٌ فحَلَفَ ، أخَذَ مِن المُشْتَرِى نِصْفَ الثَّمَنِ ، وإن نَكَل ، أخَذَ المُشْتَرِى منه نِصْفَه .

فصل : إذا كان عَبْدٌ بينَ اثْنَيْن ، فغَصَبَ رَجُلٌ نَصِيبَ أحَدِهما ، بأن يَسْتَوْلِىَ على العَبْدِ ويَمْنَعَ أحَدَهما الانْتِفاعَ دُونَ الآخَرِ ، ثم إنَّ مالِكَ نِصْفِه والغاصِبَ باعَا العَبْدَ صَفْقَةً واحِدَةً ، صَحَّ فى نَصِيبِ المالِكِ ، وبَطَل فى نَصِيبِ الغاصِبِ . وإن وَكَّلَ الشَّرِيكُ الغاصِبَ ، أو وَكَّلَ الغاصِبُ الشَّرِيكَ فى البَيْعِ ، فباعَ العَبْدَ كلَّه صَفْقَةً واحِدَةً ، بَطَل فى نَصِيبِ الغاصِبِ ، فى الصَّحِيحِ . وهل يَصِحُّ فى نَصِيبِ الشَّرِيكِ ؟ على رِوايَتَيْن ، بِناءً على تَفْرِيقِ الصَّفْقَةِ ، وقد بَطَل البَيْعُ فى بعضِها ، فيَبْطُلُ فى سائِرِها . بخِلافِ ما إذا باعَ المالِكُ والغاصِبُ ، فإنَّهما عَقْدان ؛ لأنَّ عَقْدَ الواحِدِ مع الاثْنَيْن عَقْدان . ولو أنَّ الغاصِبَ ذَكَر للمُشْتَرِى أنَّه وَكِيلٌ فى نِصْفِه ، لَصَحَّ فى نَصِيبِ الآذِنِ ؛ لكَوْنِه كالعَقْدِ [١٧٩/٤و] المُنْفَرِدِ .

فصل : إذا كان لرَجُلَيْن دَيْنٌ (١)بسَبَبٍ واحدٍ(١) ؛ إمّا عَقْدٍ أو مِيراثٍ أو اسْتِهلاكٍ أو غيرِ ذلك ، فقَبَضَ أحَدُهما منه شيئًا ، فللآخَرِ مُشارَكَتُه فيه فى ظاهِرِ المَذْهَبِ . وعن أحمدَ ما يَدُلُّ على أنَّ لأحَدِهما أخْذَ حَقِّه دُونَ صاحِبِه ، ولا يُشارِكُه الآخَرُ فيما أخَذَ . وهو قولُ أبى العالِيَةِ ، وأبى قِلابَةَ ، وابنِ سِيرِينَ ، وأبى عُبَيْدٍ . قِيلَ لأحمدَ : بِعْتُ أنا وصاحِبِى مَتاعًا بَيْنِى وبينَه ، فأعْطانِى حَقِّى ، وقال : هذا حَقُّكَ خاصَّةً ، وأنا أُعْطِى شَرِيكَكَ

الإنصاف ....

(١ - ١) زيادة من : م .

الشرح الكبير

بعدُ ؟ قال : لَا يجوزُ . قِيلَ له : فإن أخَّرَه أو أبْرَأَه مِن حَقِّه دُونَ صاحِبِه ؟ قال : يَجُوزُ . قِيلَ : فقد قال أبو عُبَيْدٍ : يَجُوزُ أن يَأْخُذَ دُونَ صاحِبِه إذا كان له أن يُؤَخِّرَ ويُبْرِئَه دُونَ صاحِبِه ؟ ففَكَّرَ فيها ، ثم قال : هذا يُشْبِهُ المِيراثَ إذا أخَذَ منه بعضُ الوَرَثَةِ دُونَ بعضٍ ، وقد قال ابنُ سِيرِينَ وأبو قِلَابَةَ وأبو العالِيَةِ : مَن أخَذَ شيئًا فهو مِن[1] نَصِيبِه . قال : فرَأَيْتُه قد احْتَجَّ له وأجَازَه . قال أبو بَكْرٍ : العَمَلُ عندِى على ما رَواه حَنْبَلٌ وحَرْبٌ ، أنَّه لا يَجُوزُ أن يَكُونَ نَصِيبُ القابِضِ له فيما أخَذَه ؛ لِما فى ذلك مِن قِسْمَةِ الدَّيْنِ فِى الذِّمَّةِ مِن غيرِ رِضَا الشَّرِيكِ ، فيَكُونُ المَأْخُوذُ والباقى جَمِيعًا مُشْتَرَكًا . ولغيرِ القابِضِ الرُّجُوعُ [2]على القابِضِ[2] بحِصَّتِه مِن الدَّيْنِ ، سواءٌ كان المالُ باقِيًا فى يَدِه ، أو أخْرَجَه عنها برَهْنٍ أو قَضاءِ دَيْنٍ أو غيرِه . وله أن يَرْجِعَ على الغَرِيمِ ؛ لأنَّ الحَقَّ يَثْبُتُ فى ذِمَّتِه لهما على وَجْهٍ سواءٍ ، فليس له تَسْلِيمُ حَقِّ أحَدِهما إلى الآخَرِ . فإن أخَذَ مِن الغَرِيمِ ، لم يَرْجِعْ على الشَّرِيكِ بشىءٍ ؛ لأنَّ حَقَّه ثَبَت فى أحَدِ المَحَلَّيْن ، فإذا أجاز[3] أحَدُهما سَقَط حَقُّه مِن الآخَرِ ، وليس للقابِضِ مَنْعُه مِن الرُّجُوعِ على الغَرِيمِ ، بأن يَقُولَ : أنا أُعْطِيكَ نِصْفَ ما قَبَضْتُ . بل الخِيَرَةُ إليه ، مِن أيِّهما شاء قَبَض ، فإن قَبَض مِن شَرِيكِه شيئًا ، رَجَع الشَّرِيكُ على الغَرِيمِ

الإنصاف ....

(١) سقط من : م .

(٢ - ٢) زيادة من : م .

(٣) فى م : « اختار » .

الشرح الكبير

بِمِثْلِه ، فإن هَلَكَ المَقْبُوضُ فى يَدِ القابِضِ ، تَعَيَّنَ حَقُّه فيه ، ولم يَضْمَنْه للشَّرِيكِ ؛ لأنَّه قَدْرُ حَقِّه فما تَعَدَّى بالقَبْضِ ، وإنَّما كان لشَرِيكِه مشارَكتُه لثُبوتِه فى الأَصْلِ مُشْتَرَكًا . وإن أَبْرَأَ أَحَدَ الشَّرِيكَيْن مِن حَقِّه ، بَرِئَ منه ؛ لأَنَّه بمَنْزِلَةِ تَلَفِه ، ولا يَرْجِعُ (١)عليه غَرِيمُه(١) بشىءٍ ، وإن أَبْرَأَ أَحَدَهما مِن عُشْرِ الدَّيْنِ ، ثم قَبَضا مِن الدَّيْنِ شيئًا ، اقْتَسماه على قَدْرِ حَقِّهما فى الباقِى ؛ للمُبْرِئِ(٢) أَرْبَعَةُ أتساعِه ، ولشَرِيكِه خَمْسَةُ أتْساعِه . فإن قَبَضا نِصْفَ الدَّيْنِ ثم أَبْرَأَ أَحَدَهما مِن عُشْرِ الدَّيْنِ كلِّه ، نَفَذَتْ بَراءَتُه فى خُمْسِ الباقِى ، وما بَقِىَ بينَهما على ثَمانِيَةٍ ؛ للمُبْرِئِ(٢) ثَلاثَةُ أَثْمانِه ، وللآخَرِ خَمْسَةُ أَثْمانِه ، فما قَبَضاه بعدَ ذلك اقْتَسَماه على [١٧٩/٤ظ] هذا . وإنِ اشْتَرَى أَحَدُهما بنَصِيبِه ثَوْبًا أو غيرَه ، فللآخَرِ إِبْطالُ الشِّراءِ ، فإن بَذَلَ له المُشْتَرِى نِصْفَ الثَّوْبِ ولا يُبْطِلُ البَيْعَ ، لم يَلْزَمْه ذلك . وإن أجاز البَيْعَ لِيَمْلِكَ نِصْفَ الثَّوْبِ ، انْبَنَى على بَيْعِ الفُضُولِىِّ ، هل يَقِفُ على الإِجازَةِ أو لا ؟ وإن أَخَّرَ أَحَدُهُما حَقَّه مِن الدَّيْنِ ، جاز ؛ لأنه لو أَسْقَطَ حَقَّه ، جاز ، فتَأْخِيرُه أَوْلَى . فإن قَبَض الشَّرِيكُ بعدَ ذلك شيئًا ، لم يَكُنْ لشَرِيكِه الرُّجُوعُ عليه بشىءٍ . ذَكَرَه القاضى . والأَوْلَى أنَّ له الرُّجُوعَ ؛ لأَنَّ الدَّيْنَ الحالَّ لا يتأجَّلُ بالتَّأْجِيلِ ، فوُجُودُ التَّأْجِيلِ كعَدَمِه . وأمّا إذا قُلْنا بالرِّوايَةِ الأُخْرَى ، وأنَّ ما يَقْبِضُه أَحَدُهما له دُونَ صاحِبِه ، فوَجْهُها أنَّ ما فى الذِّمَّةِ لا يَنْتَقِلُ إلى

الإنصاف ....

(١ - ١) فى الأصل : « عليه » ، وفى م : « على غريمه » .

(٢) فى ر ، ق : « للمشترى » .

المقنع

فَصْلٌ : الثَّالِثُ ، شَرِكَةُ الْوُجُوهِ ؛ وَهِيَ أَنْ يَشْتَرِكَا ، عَلَى أَنْ يَشْتَرِيَا بِجَاهِهِمَا دَيْنًا فَمَا رَبِحَا فَهُوَ بَيْنَهُمَا .

الشرح الكبير

العَيْنِ إلَّا بتَسْلِيمِه إلى غَرِيمِه أو وَكِيلِه ، وما قَبَضَه أحَدُهما فليس لشَرِيكِه فيه قَبْضٌ ولا لوَكِيلِه ، فلا يَثْبُتُ له فيه حَقٌّ ويَكُونُ لقابِضِه ؛ لثُبُوتِ يَدِه عليه بحَقٍّ ، فأشْبَهَ ما لو كان الدَّينُ بسَبَبَيْن . وليس هذا قِسْمَةَ الدَّيْنِ فى الذِّمَّةِ ، وإنَّما تعَيَّنَ حَقُّه بقَبْضِه ، فأشْبَهَ تَعْيِينَه بالإِبْراءِ ، ولأنَّه لو كان لغيرِ القابِضِ حَقٌّ فى المَقْبُوضِ لم يَسْقُطْ بتَلَفِه ، كسائِرِ الحُقُوقِ ، ولأنَّ هذا القَبْضَ إن كان بحَقٍّ ، لم يُشارِكْه غيرُه فيه ، كما لو كان الدَّيْنُ بسَبَبَيْن ، وإن كان بغيرِ حَقٍّ ، لم يَكُنْ له مُطالَبَتُه ؛ لأنَّ حَقَّه فى الذِّمَّةِ لا فى العَيْنِ ، فأشْبَهَ ما لو أخَذَ غاصِبٌ منه مالًا . فعلى هذا ، ما قَبَضَه القابِضُ يَخْتَصُّ به ، وليسَ لشَرِيكِه الرُّجُوعُ عليه . وإنِ اشْتَرَى بنَصِيبِه شيئًا ، صَحَّ ، ولم يَكُنْ لشَرِيكِه إبْطالُ الشِّراءِ . وإن قَبَض أكْثَرَ مِن حَقِّه بغَيْرِ إذْنِ شَرِيكِه ، لم يَبْرَأ الغَرِيمُ ممّا زاد على حَقِّه .

فصل : (الثّالِثُ ، شَرِكَةُ الوُجُوهِ) وقد اخْتُلِفَ فى تَفْسِيرِها ، قال الخِرَقِىُّ : وهو أن يَشْتَرِكَ اثْنانِ بمالِ غَيْرِهما . وقال القاضى : مَعْناها أن يَدْفَعَ واحِدٌ مالَه إلى اثْنَيْن مُضارَبَةً ، فيَكُونُ المُضارِبان شَرِيكَيْن فى الرِّبْحِ

الإنصاف

قوله : الثَّالِثُ ، شَرِكَةُ الوُجُوهِ – أى ، الشَّرِكَةُ بالوُجوهِ – [٢/١٦٣ظ] وهو أنْ يَشْتَرِكا ، على أنْ يَشْتَرِيا بجاهِهما دَيْنًا . أى ، شيئًا إلى أجَلٍ . هذا المذهبُ ، وعليه الأصحابُ ، وسواءٌ عَيَّنا جِنْسَ الذى يَشْترونَه أو قَدْرَه أو وَقْتَه ، أو لا . فلو قال كلُّ واحدٍ منهما للآخَرِ : ما اشْتَرَيْتَ مِن شىءٍ ، فهو بيننا . صحَّ . وقال

الشرح الكبير

بمالِ غيرِهما ؛ لأنَّهما إذًا[1] أخَذا المالَ بجَاهِهِما ، لم يَكُونا مُشْتَرِكَيْن بمالٍ[2] غيرِهما . وهذا محْتَمِلٌ . وقال غيرُه : مَعْناها أنَّهما اشْتَرَكا فيما يَأْخُذان مِن مالِ غيرِهما . وحُمِلَ كَلامُ الخِرَقِيِّ على ذلك ؛ ليَكُونَ كَلامُه جامِعًا لأنْواعِ الشَّرِكَةِ ، وعلى تفْسِيرِ القاضِى ، تَكُونُ الشَّرِكَةُ بينَ ثَلاثَةٍ ، ويَكُونُ الخِرَقِيُّ قد أخَلَّ بذِكْرِ نَوْعٍ مِن أنْواعِ الشَّرِكَةِ ، وهى شَرِكَةُ الوُجُوهِ[3] على تَفْسِيرِ القاضى . فأمّا شَرِكَةُ الوُجُوهِ على ما ذَكَرَه شيخُنا فى الكِتابِ المَشْرُوحِ ، فهى أن يَشْتَرِكَ اثْنانِ فيما يَشْتَرِيان بجَاهِهِما وثِقَةِ التُّجّارِ بهما ، مِن غيرِ أن يَكُونَ لهما رَأْسُ مالٍ ، على أنَّ ما اشْتَرَيا فهو بينَهما نِصْفَيْن أو أثْلاثًا أو نحوَ ذلك ، ويَبِيعان ذلك ، فما قَسَم اللهُ مِن الرِّبْحِ ، فهو بينَهما فهى جائِزَةٌ ، سواءٌ عَيَّنَ أحَدُهما لصاحِبِه ما [١٨٠/٤و] يَشْتَرِيه ، أو قَدْرَه ، أو ذَكَر صِنْفَ المالِ ، أو لم يُعَيِّنْ شيئًا مِن ذلك ، بل قال : ما اشْتَرَيْتَ مِن شيءٍ فهو بَيْنَنا . قال أحمدُ فى رِوايَةِ ابنِ مَنْصُورٍ ، فى رَجُلَيْن اشْتَرَكا بغيرِ رُءُوسِ أمْوالِهما ، على أنَّ ما يَشْتَرِيه كلُّ واحِدٍ منهما بينَهما ، فهو جائِزٌ . وبهذا قال الثَّوْرِىُّ ، ومحمدُ بنُ الحَسَنِ ، وابنُ المُنْذِرِ . وقال

الإنصاف

الخِرَقِيُّ : هى أنْ يَشْتَرِكَ اثْنان بمالِ غيرِهما . فقال القاضى : مُرادُ الخِرَقِيِّ ، أنْ يَدْفَعَ واحِدٌ مالَه إلى اثْنَيْن مُضارَبةً ، فيكونَ المُضارِبان شَرِيكَيْن فى الرِّبْحِ بمالِ غيرِهما ؛

---

(١) سقط من : الأصل .

(٢) فى م : « بملك » .

(٣) فى الأصل : « الوجه » .

الشرح الكبير

أبو حنيفةَ : لا يَصِحُّ حتى يَذْكُرَ الوَقْتَ أو المالَ أو صِنْفًا مِن الثِّيابِ . وقال مالكٌ ، والشافعيُّ : يُشْتَرَطُ ذِكْرُ شَرائِطِ الوَكالَةِ ؛ لأنَّ شَرائِطَ الوَكالَةِ مُعْتَبَرَةٌ في ذلك ؛ مِن تَعْيِينِ الجِنْسِ ، وغيرِه مِن شُرُوطِ الوَكالَةِ ؛ لأنَّ كلَّ واحِدٍ منهما وَكِيلُ صاحِبِه . ولَنا ، أنَّهما اشْتَرَكا في الابْتِياعِ ، وأذِنَ كلُّ واحِدٍ منهما للآخَرِ فيه ، فصَحَّ ، وكان ما[1] يَتَبايَعانه بينَهما ، كما لو ذَكَرا أشْراطَ الوَكالَةِ . وقَوْلُهم : إنَّ الوَكالَةَ لا تَصِحُّ حتى [2]يَذْكُرَ قَدْرَ[2] الثَّمَنِ والنَّوْعَ . مَمْنوعٌ ، وإن سُلِّمَ ، فإنَّما يُعْتَبَرُ في الوَكالَةِ المُفْرَدَةِ ، أمّا الوَكالَةُ الدّاخِلَةُ في ضِمْنِ الشَّرِكَةِ ، فلا يُعْتَبَرُ فيها ذلك ، بدَلِيلِ المُضارَبَةِ وشَرِكَةِ العِنانِ ، فإنَّ في ضِمْنِهما[3] تَوْكِيلًا ، ولا يُعْتَبَرُ فيهما[4] شيءٌ مِن هذا ، كذا هٰهُنا . فعلى هذا ، إن قال لرَجُلٍ : ما اشْتَرَيْتَ اليَوْمَ مِن شيءٍ فهو بَيْنِي وبَيْنَكَ نِصْفَيْن . أو أطْلَقَ الوَقْتَ ، فقال : نَعَم . أو قال : ما اشْتَرَيْتُ أنا مِن شيءٍ فهو بَيْنِي وبَيْنَكَ نِصْفان . جاز ، وكانت شَرِكَةً صَحِيحَةً ؛ لأنَّه أذِنَ له في التِّجارَةِ على أن يَكُونَ المَبِيعُ بينَهما ، وهذا مَعْنَى الشَّرِكَةِ ، ويَكُونُ تَوْكِيلًا له في شِراءِ نِصْفِ المَتاعِ بنِصْفِ الثَّمَنِ ،

الإنصاف

لأنَّهما إذا أخَذا المالَ بجاهِهما ، لم يكُونا مُشْتَرِكَيْن بمالِ غيرِهما . قال المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ : وهذا مُحْتَمِلٌ . وحمَل غيرُ القاضى كلامَ الخِرَقِيِّ على الأوَّلِ ؛ منهم

---

(١) سقط من : م .

(٢ - ٢) فى م : « يقدّر » .

(٣) فى م : « ضمنها » .

(٤) فى م : « فيها » .

المقنع فَكُلٌّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا وَكِيلُ صَاحِبِهِ كَفِيلٌ عَنْهُ بِالثَّمَنِ . وَالْمِلْكُ بَيْنَهُمَا عَلَى مَا شَرَطَاهُ ، وَالْوَضِيعَةُ عَلَى قَدْرِ مِلْكَيْهِمَا فِيهِ .

الشرح الكبير فَيَسْتَحِقُّ الرِّبْحَ فى مُقابَلَةِ مِلْكِه الحاصِلِ فى المَبِيعِ ، سواءٌ خَصَّ ذلك بنَوْعٍ مِن المَتاعِ أو أطْلَقَ . وكذلك لو قالا : ما اشْتَرَيْناهُ . أو : ما اشْتَراه أحَدُنا مِن تِجارَةٍ ، فهو بَيْنَنا . صَحَّ[1] . (فَكُلٌّ واحِدٍ منهما وَكِيلُ صاحِبِه ، كَفِيلٌ عنه بالثَّمَنِ) لأنَّ مَبْناها على الوَكالَةِ والكَفالَةِ ؛ لأنَّ كلَّ واحِدٍ منهما وَكِيلُ الآخَرِ فيما يَشْتَرِيه ويَبِيعُه ، كَفِيلٌ عنه بذلك .

٢١٠٦ – مسألة : (والمِلْكُ بينَهما على ما شَرَطاه) لقَوْلِ رسولِ اللهِ ﷺ : « المُؤْمِنُونَ عَلَى شُرُوطِهِمْ »[2] . (والوَضِيعَةُ على قَدْرِ مِلْكَيْهما) قِياسًا على شَرِيكَىِ العِنانِ ؛ لأنَّها فى مَعْناها ، والرِّبْحُ بينَهما

الإنصاف المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ ، وقالا : واخْتَرْنا هذا التَّفْسِيرَ ؛ لأنَّ كلامَ الخِرَقِىِّ بهذا التَّفْسيرِ يكونُ جامِعًا لأنْواعِ الشَّرِكَةِ الصَّحيحَةِ ، وعلى تَفْسِيرِ القاضى يكونُ مُخِلًّا بنَوْعٍ منها ؛ وهى شَرِكَةُ الوُجوهِ . قال الزَّرْكَشِىُّ : والذى قالَه القاضى هو ظاهِرُ اللَّفْظِ . وهو كما قال . وعلى هذا يكونُ هذا نَوْعًا مِن أنْواعِ المُضارَبَةِ ، ويكونُ قد ذكَر للمُضارَبَةِ ثَلاثَ صُوَرٍ .

قوله : والمِلْكُ بينَهما على ما شَرَطاه . فهما كشَرِيكَىِ العِنانِ ، لكِنْ هل ما يَشْتَرِيه أحدُهما يكونُ بينَهما ، أو لا يكونُ بينَهما إلَّا بالنِّيَّةِ ؟ فيه وَجْهان . وأطْلَقَهما فى « الفُروعِ » ، وقال : ويتَوَجَّهُ فى شَرِكَةِ عِنانٍ مِثْلُه . وجزَم جماعَةٌ بالنِّيَّةِ . انتهى .

---

(١) سقط من : م .

(٢) تقدم تخريجه فى ١٠/١٤٩ .

المقنع

وَالرِّبْحُ بَيْنَهُمَا عَلَى مَا شَرَطَاهُ ، وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ عَلَى قَدْرِ مِلْكَيْهِمَا .

الشرح الكبير

على ما شَرَطاه كذلك[1] ، (ويَحْتَمِلُ أن يَكُونَ على قَدْرِ مِلْكَيْهِما) قاله القاضى ؛ لأنَّ الرِّبْحَ يُسْتَحَقُّ بالضَّمانِ ، إذِ الشَّرِكَةُ وَقَعَتْ عليه خاصّةً ، إذ لا مالَ لهما فيَشْتَرِكان على العَمَلِ فيه ، والضَّمانُ لا تَفاضُلَ فيه ، فلا يَجُوزُ التَّفاضُلُ فى الرِّبْحِ . ولَنا ، أنَّهما شَرِيكان فى المَالِ والعَملِ ، فجاز تَفاضُلُهما فى الرِّبْحِ مع تَساوِيهما [٤/١٨٠ظ] فى المالِ ، كشَرِيكَى العِنانِ .

الإنصاف

وقال فى « الرِّعايةِ الكُبْرى » : وهما فى كُلِّ التَّصَرُّفِ ، وما لهما وما عليهما ، كشَرِيكَى العِنانِ . وقال فى شَرِيكَى العِنَانِ : وكلٌّ واحدٍ منهما أمِينُ الآخَرِ ووَكِيلُه . وإنْ قال لِمَا بيَدِه : هذا لى . أو : لنا . أو : اشْتَرَيْتُه منها لى . أو : لنا . صُدِّقَ مع يَمِينِه ، سواءٌ رَبِحَ أو خَسِرَ . انتهى . فدَلَّ كلامُه على أنَّه لابُدَّ مِنَ النِّيَّةِ . وقال فى « الرِّعايةِ الصُّغْرى » : وهما فى كُلِّ التَّصَرُّفِ كشَرِيكَىْ عِنانٍ . وكذا قال المُصَنِّفُ هنا ، وغيرُه مِنَ الأصحابِ .

قوله : والرِّبْحُ على ما شَرَطاه . هذا المذهبُ ، نصَّ عليه ، وعليه جماهيرُ الأصحابِ . وجزَم به فى « الوَجيزِ » وغيرِه . وقدَّمه فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « الفُروعِ » ، وغيرِهم .

ويَحْتَمِلُ أنْ يكونَ على قَدْرِ مِلْكَيْهما . واخْتارَه القاضى ، وابنُ عَقِيلٍ ؛ لِئَلَّا يأْخُذَ رِبْحَ ما لم يضْمَنْ .

---

(١) فى م : « لذلك » .

المقنع وَهُمَا فِي التَّصَرُّفَاتِ كَشَرِيكَيِ الْعِنَانِ .

فَصْلٌ : الرَّابِعُ ، شَرِكَةُ الْأَبْدَانِ ؛ وَهِيَ أَنْ يَشْتَرِكَا فِيمَا يَكْتَسِبَانِ بِأَبْدَانِهِمَا ، فَهِيَ شَرِكَةٌ صَحِيحَةٌ ، وَمَا يَتَقَبَّلُهُ أَحَدُهُمَا مِنَ الْعَمَلِ ، يَصِيرُ فِي ضَمَانِهِمَا يُطَالَبَانِ بِهِ وَيَلْزَمُهُمَا عَمَلُهُ .

الشرح الكبير **٢١٠٧** – مسألة : (وهما فى التَّصَرُّفاتِ كَشَرِيكَىِ العِنَانِ) يَعْنِى فيما يَجِبُ لهما وعليهما ، وفى إقْرارِهما وخُصُومَتِهما ، وغيرِ ذلك ، على ما ذَكَرْناه . وأيُّهما عَزَل صاحِبَه عن التَّصَرُّفِ ، انْعَزَلَ ؛ لأنَّه وَكِيلُه . وسُمِّيَتْ شَرِكَةَ الوُجُوهِ ؛ لأنَّهما اشْتَرَكا فيما يَشْتَرِيانِ بجاهِهِما ، والجاهُ والوَجْهُ واحِدٌ ، يُقالُ : فلانٌ وَجِيهٌ . إذا كان ذا جاهٍ ، قال اللهُ تعالى فى مُوسَى عليه السَّلامُ : ﴿ وَكَانَ عِندَ ٱللَّهِ وَجِيهًا ﴾[1] .

فصل : (الرّابعُ ، شَرِكَةُ الأبْدانِ ؛ وهى أن يَشْتَرِكا فيما يَكْتَسِبان بأبْدانِهما ، فهى شَرِكَةٌ صَحِيحةٌ) فهى أن يَشْتَرِكَ اثْنان أو أكْثَرُ فيما

الإنصاف **تنبيه** : قوْلُه : الرَّابِعُ ، شَرِكَةُ الأبْدانِ ؛ وهى أنْ يَشْتَرِكا فيما يَكْتَسِبان بأبْدانِهما . قال فى « الفُروعِ » : وهى أنْ يَشْتَرِكا فيما يتقَبَّلان فى ذِمَّتِهما مِن عَمَلٍ . وكذا قال فى « المُحَرَّرْ » وغيرِه .

قوله : وما يَتَقَبَّلُه أحدُهما مِنَ العَمَلِ ، يَصِيرُ فى ضَمانِهما ، يُطالَبان به ، ويَلْزَمُهما عَمَلُه . هذا المذهبُ ، وعليه الأصحابُ . وذكَر المُصَنِّفُ وغيرُه ، عن القاضى احْتِمالًا ، لا يَلْزَمُ أحدَهما ما يَلْزَمُ صاحِبَه .

---

(١) سورة الأحزاب ٦٩ .

الشرح الكبير

يَكْتَسِبُونَه (١ بأَيْدِيهم أن يَعْمَلُوا فى صِناعَتِهم ، فما رَزَق اللهُ سُبْحانه ، فهو بينَهم ، وكذلك إذا اشْتَرَكُوا فيما يَكْتَسِبُون ١) مِن المُباحِ ؛ كالحَطَبِ ، والحَشِيشِ ، والثِّمارِ المَأْخُوذَةِ مِن الجِبالِ ، والاصْطِيادِ ، والمَعادِنِ ، والتَّلَصُّصِ على دارِ الحَرْبِ ، فهذا جائِزٌ . نَصَّ عليه أحمدُ فى رِوايةِ أبى طالِبٍ ، فقال : لا بَأْسَ أن يَشْتَرِكَ القَوْمُ بِأَبْدانِهم وليس لهم مالٌ ، مِثْلَ الصَّيّادِين والحَمّالِين والنَّخّالِين ، قد أَشْرَكَ النبىُّ ﷺ بينَ عَمّارٍ وسَعْدٍ وابنِ مَسْعُودٍ ، فجاء سَعْدٌ بأَسِيرَيْن و لم يَجِيئا بشىءٍ [٢] . وفَسَّرَ أحمدُ صِفَةَ الشَّرِكَةِ فى الغَنِيمَةِ ، فقال : يَشْتَرِكان فيما يُصِيبان مِن سَلَبِ المَقْتُولِ ؛ لأنَّ القاتِلَ يَخْتَصُّ به دُونَ الغانِمِين . وبه قال مالكٌ . وقال أبو حنيفةَ : تَصِحُّ فى الصِّناعَةِ ، ولا تَصِحُّ فى اكْتِسابِ المُباحِ ، كالاحْتِشاشِ والاغْتِنامِ ؛ لأنَّ الشَّرِكَةَ مُقْتَضاها الوَكالَةُ ، ولا تَصِحُّ الوَكالَةُ فى هذه الأشْياءِ ؛ لأنَّ مَن أخَذَها مَلَكَها . وقال الشافعىُّ : شَرِكَةُ الأبْدانِ كلُّها فاسِدَةٌ ؛ لأنَّها شَرِكَةٌ على غيرِ مالٍ ، فلم تَصِحَّ ، كما لو اخْتَلَفَتِ الصِّناعاتُ . ولَنا ، ما رَوَى أبو داوُدَ [٣] ، والأَثْرَمُ ، بإسْنادِهما عن عبدِ اللهِ قال : اشْتَرَكْنا أنا وسَعْدٌ وعَمّارٌ يومَ بَدْرٍ ، فلم أجِئْ أنا وعَمّارٌ بشىءٍ ، وجاء سَعْدٌ بأَسِيرَيْن . ومِثْلُ هذا لا يَخْفَى عن رَسولِ اللهِ ﷺ وقد أقَرَّهُم ،

الإنصاف ....

(١ - ١) سقط من : م .

(٢) أخرجه أبو داود ، فى : باب الشركة على غير رأس مال ، من كتاب البيوع . سنن أبى داود ٢/ ٢٣٠ . والنسائى ، فى : باب الشركة بغير مال ، من كتاب البيوع . المجتبى ٧/ ٢٨٠ .

(٣) هو الحديث المتقدم .

الشرح الكبير

وقد قال أحمدُ : أشْرَكَ بينَهم النبيُّ ﷺ . فإن قِيلَ : فالمَغانِمُ مُشْتَرَكَةٌ بينَ الغانِمِين بحُكْمِ اللهِ تعالى ، فكيف يَصِحُّ اخْتِصاصُ هؤلاءِ بالشَّرِكَةِ فيها ؟ وقال بعضُ الشافعيّةِ : غَنائِمُ بَدْرٍ كانت لرَسُولِ اللهِ ﷺ ، فكان له أن يَدْفَعَها إلى مَن يَشاءُ ، فيَحْتَمِلُ أن يَكُونَ فَعَلَ ذلك لهذا . قُلْنا : أمَّا الأوَّلُ ، فالجَوابُ عنه : أنَّ غَنائِمَ بَدْرٍ كانت لمَن أخَذَها قبلَ [٤/١٨١و] أن يُشْرِكَ اللهُ تعالى بينَهم ، ولهذا نُقِلَ أنَّ النبيَّ ﷺ قال : « مَنْ أَخَذَ شَيْئًا فَهُوَ لَهُ »[(١)] . فكان ذلك مِن قَبِيلِ المباحاتِ ؛ مَن سَبَق إلى أخْذِ[(٢)] شيءٍ ، فهو له . ويَجُوزُ أن يَكُونَ شَرَّك بينَهم فيما يُصِيبُونَه مِن الأسْلابِ والنَّفَلِ . إلَّا أنَّ الأوَّلَ أصَحُّ ؛ لقَوْلِه : جاء سَعْدٌ بأَسِيرَيْنِ و لم أجِئْ أنا وعمّارٌ بشيءٍ . وأمّا الثّانِي ، فإنَّ اللهَ تعالى إنَّما جَعَل الغَنِيمَةَ لنَبِيِّه عليه السّلامُ بعدَ أن غَنِمُوا واخْتَلَفُوا فى الغَنائِمِ ، فأنْزَلَ اللهُ تعالى : ﴿ يَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْأَنفَالِ قُلِ ٱلْأَنفَالُ لِلَّهِ وَٱلرَّسُولِ ﴾[(٣)] . والشَّرِكَةُ كانت قبلَ ذلك . ويَدُلُّ على صِحَّةِ هذا ، أنَّها لو كانت لرَسُولِ اللهِ ﷺ ، فإمّا أن يَكُونَ قد أباحَهُم أخْذَها ، فصارَتْ كالمُباحاتِ ، أو لم يُبِحْها لهم ، فكيفَ يَشْتَرِكُون فى شيءٍ لغيرِهم ؟ وفى هذا الخَبَرِ حُجَّةٌ على أبى حنيفةَ أيْضًا ؛ لأنَّهم اشْتَرَكُوا فى مُبَاحٍ ، وفيما ليس بصِناعَةٍ[(٤)] ، وهو يَمْنَعُ ذلك ، ولأنَّ العَمَلَ أحَدُ

الإنصاف ....

(١) تقدم تخريجه فى ٥/٥٧٢ .

(٢) سقط من : م .

(٣) سورة الأنفال ١ .

(٤) فى م : « بضاعة » .

المقنع

وَهَلْ تَصِحُّ مَعَ اخْتِلَافِ الصَّنَائِعِ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ . وَتَصِحُّ فِى

الشرح الكبير

جِهَتَىِ المُضارَبَةِ ، فصَحَّتِ الشَّرِكَةُ عليه ، كالمالِ ، وعلى أبى حنيفةَ أيْضًا ، أنَّهما اشْتَرَكا فى مَكْسَبٍ مُباحٍ ، فصَحَّ ، كما لو اشْتَرَكا فى الخِياطَةِ والقِصارَةِ . ولا نُسَلِّمُ أنَّ الوَكالةَ لا تَصِحُّ فى المُباحاتِ ؛ فإنَّه يَصِحُّ أن يَسْتَنِيبَ فى تَحْصِيلِها بأُجْرَةٍ ، فكذلك يَصِحُّ بغيرِ عِوَضٍ إذا تَبَرَّعَ أحَدُهما[1] بذلك ، كالتَّوْكِيلِ فى بَيْعِ مالِه . ومَبْناها[2] على الوَكالَةِ ؛ لأنَّ كلَّ واحِدٍ منهما وَكِيلُ صاحِبِه ، وما يَتَقبَّلُه كلُّ واحِدٍ منهما مِن الأعْمالِ ، فهو مِن ضَمانِهما ، يُطالَبُ به كلُّ واحِدٍ منهما .

٢١٠٨ - مسألة : وتَصِحُّ مع اتِّفاقِ الصَّنائِعِ رِوايَةً واحِدَةً ، فأمّا مع اخْتِلافِهما ، ففيه وَجْهان ؛ أحَدُهما ، تَصِحُّ . اخْتارَه أبو الخَطّابِ .

الإنصاف

قوله : وهل تصِحُّ مع اخْتلافِ الصَّنائعِ ؟ على وَجْهَيْن . وأطْلَقهما فى « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « مَسْبوكِ الذَّهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الخُلاصَةِ »، و« المُغْنِى »، و« التَّلْخيصِ »، و « المُحَرَّرِ »، و « الشَّرْحِ »، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « الزَّرْكَشِىِّ » ، و « المَذْهَبِ الأحْمَدِ » ؛ أحدُهما ، يصِحُّ . وهو الصَّحيحُ مِنَ المذهبِ . اخْتارَه القاضى . قال فى « الفُروعِ » : ويصِحُّ مع اخْتِلافِ الصِّناعَةِ ، فى الأصحِّ . قال النَّاظِمُ : هذا أجْوَدُ . وصحَّحَه فى « تَصْحيحِ المُحَرَّرِ » . وجزَم به فى « الوَجيزِ » ، و « المُنَوِّرِ » ، و « النِّهايَةِ » ، و « الإيضاحِ » . وقدَّمه فى « الكافِى » . وهو ظاهِرُ كلامِ

(١) فى الأصل ، م : « آخذها » .

(٢) فى م : « مبناهما » .

المقنع الِاخْتِشَاشِ ، وَالِاصْطِيَادِ ، وَالتَّلَصُّصِ عَلَى دَارِ الْحَرْبِ ، وَسَائِرِ الْمُبَاحَاتِ .

الشرح الكبير وهو قولُ مالكٍ ؛ لأنَّ مُقْتَضاها أنَّ ما يَتَقَبَّلُه كلٌّ واحِدٍ منهما مِن العَمَلِ يَلْزَمُهما ويُطالَبُ به كلٌّ واحِدٍ منهما ، فإذا تَقَبَّلَ أحَدُهما شيئًا مع اخْتِلافِ صَنائِعِهما ، لم يُمْكِنِ الآخَرَ أن يَقُومَ به ، فكيفَ يَلْزَمُه عَمَلُه ؟ أم كيف يُطالَبُ بما لا قُدْرَةَ له عليه ! والثّانِى ، تَصِحُّ . اخْتارَه القاضى ؛ لأنَّهما اشْتَرَكا فى مَكْسَبٍ مُباحٍ ، فصَحَّ ، كما لو اتَّفقَتِ الصَّنائِعُ ، ولأنَّ الصَّنائِعَ المُتَّفِقَةَ قد يَكُونُ أحَدُ الرَّجُلَيْنِ أحْذَقَ فيها مِن الآخَرِ ، فربَّما يَتَقَبّلُ أحَدُهما ما لا يُمْكِنُ الآخَرَ عَمَلُهُ ، و لم يَمْنَعْ ذلك صِحَّتَها ، فكذلك إذا اخْتَلَفَتِ الصَّنائِعُ . وقَوْلُهم : يَلْزَمُ كلَّ واحِدٍ منهما ما يَتَقَبَّلُه صاحِبُه . قال القاضى : يَحْتَمِلُ أن لا يَلْزَمَه ذلك ، كالوَكِيلَيْن ؛ بدَلِيلِ صِحَّتِها فى المُباحِ ، ولا ضَمانَ فيها . وإن قُلْنا : يَلْزَمُه . أمْكَنَه تَحْصِيلُ ذلك بالأُجْرَةِ ، أو بمَن يَتَبَرَّعُ له بعَمَلِه . ويَدُلُّ على صِحَّةِ هذا ، أنَّه لو قال أحَدُهما : أنا أتَقَبَّلُ وأنْتَ

الإنصاف الخِرَقِىِّ . والوَجْهُ الثّانى ، لا يصِحُّ . قال فى « الهِدايَةِ » : وهو الأَقْوَى عندِى .

قوله : ويَصِحُّ فى الاخْتِشاشِ والاصْطِيادِ ، والتَّلَصُّصِ على دارِ الحَرْبِ ، وسائرِ المُباحاتِ . هذا المذهبُ . قال فى « الفُروعِ » : ويصِحُّ فى تَمَلُّكِ المُباحاتِ ، فى الأصحِّ ، كالاسْتِئْجارِ عليه . وجزَم به فى « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الخُلاصَةِ » ، و « التَّلْخيصِ » ، و « المُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « الوَجيزِ » . وقيل : لا يصِحُّ .

الشرح الكبير

تَعْمَلُ . صَحَّتِ الشَّرِكَةُ ، [٤/١٨١ظ] وعَمَلُ كلٍّ واحِدٍ منهما غيرُ عَمَلِ صاحِبِه . وقال زُفَرُ : لا تَصِحُّ الشَّرِكَةُ إذا قال أحَدُهما : أنا أتقَبَّلُ وأنتَ تَعْمَلُ . ولا يَسْتَحِقُّ العامِلُ المُسَمَّى ، وإنَّما له أجْرُ المِثْلِ . ولَنا ، أنَّ الضَّمانَ يُسْتَحَقُّ به الرِّبْحُ ، بدَليلِ شَرِكَةِ الأبْدانِ ، وتَقَبُّلُ العَمَلِ يُوجِبُ الضَّمانَ على المُتقَبِّلِ ، ويَسْتَحِقُّ به الرِّبْحَ ، فصار كتَقَبُّلِه المالَ فى المُضارَبَةِ ، والعَمَلُ يَسْتَحِقُّ به العامِلُ الرِّبْحَ ، كعَمَلِ المُضارِبِ ، فيُنَزَّلُ مَنْزِلَةَ المُضارَبَةِ .

فصل : والرِّبْحُ فى شَرِكَةِ الأبْدانِ على ما اتَّفَقُوا عليه ، مِن مُساواةٍ أو تَفاضُلٍ ؛ لأنَّ العَمَلَ يُسْتَحَقُّ به الرِّبْحُ ، وقد يَتفاضَلان فى العَمَلِ ، فجاز تَفاضُلُهما فى الرِّبْحِ الحاصِلِ به . ولكلِّ واحِدٍ منهما المُطالَبَةُ بالأُجْرَةِ ، وللمُسْتَأْجِرِ دَفْعُها إلى كلِّ واحِدٍ منهما ، وأيُّهما دَفَعَها إليه بَرِئَ منها . وإن تَلِفَتْ فى يَدِ أحَدِهما مِن غيرِ تَفْرِيطٍ ، فهى مِن ضَمانِهما ؛ لأنَّهما كالوَكِيلَيْن فى المُطالَبَةِ ، وما يَتَقَبَّلُه كلُّ واحِدٍ منهما مِن الأعْمالِ ، فهو مِن ضَمانِهما ، يُطالَبُ به كلُّ واحِدٍ منهما ، ويَلْزَمُه عَمَلُه ؛ لأنَّ هذه الشَّرِكَةَ لا تَنْعَقِدُ إلَّا على الضَّمانِ ، ولا شيءَ فيها تَنْعَقِدُ عليه الشَّرِكَةُ حالَ الضَّمانِ ، فكأنَّ الشَّرِكَةَ تَضَمَّنَتْ ضَمانَ كلِّ واحِدٍ منهما عن الآخَرِ ما يَلْزَمُه . وقال القاضى : يَحْتَمِلُ أن لا يَلْزَمَ أحَدَهما ما لَزِم الآخَرَ ، كما ذَكَرْنا مِن قبلُ . وما يَتْلَفُ بتَعَدِّى أحَدِهما أو تَفْرِيطِه أو تحتَ يَدِه على وَجْهٍ يُوجِبُ الضَّمانَ

الإنصاف ....

المقنع وَإنْ مَرِضَ أَحَدُهُمَا ، فَالْكَسْبُ بَيْنَهُمَا . فَإِنْ طَالَبَهُ الصَّحِيحُ أَنْ يُقِيمَ مُقَامَهُ ، لَزِمَهُ ذَلِكَ .

الشرح الكبير عليه ، فهو عليه وَحْدَه ، وإن أقَرَّ أحَدُهما بما فى يَدِه ، قُبِل عليه وعلى شَرِيكِه ؛ لأنَّ اليَدَ له ، فيُقْبَلُ إقرارُه بما فيها ، ولا يُقْبَلُ إقْرارُه بما فى يَدِ شَرِيكِه ، ولا بَدْينٍ عليه ؛ لأنَّه لا يَدَ له على ذلك .

٢١٠٩ – مسألة : (وإن مَرِض أحَدُهما ، فالكَسْبُ بينهما . فإن طَالَبه الصَّحِيحُ أن يُقِيمَ مُقَامَه ، لَزِمَه ذلك) وجُمْلَةُ ذلك ، أنَّه إذا عَمِل أحَدُهما دُونَ الآخرِ ، فالكَسْبُ بينهما . قال ابنُ عَقِيلٍ : نَصَّ عليه أحمدُ فى رِوايَةِ إسْحاقَ بنِ هانِئٍ وقد سُئِلَ عن الرَّجُلَيْن يَشْتَرِكان فى عَمَلِ الأبْدانِ ، فيأتِى أحَدُهما بشىءٍ ولا يأتِى الآخرُ بشىءٍ ؟ فقال : نعم ، هذا بمَنْزِلةِ حديثِ سعدٍ وعَمّارٍ وابنِ مَسْعُودٍ . يَعْنِى حيثُ اشْتَرَكُوا ، فجاء سَعْدٌ بأسِيرَيْنِ ، وأخْفَقَ الآخران[1] . ولأنَّ العَمَلَ مَضْمُونٌ عليهما معًا ، وبضَمانِهما له وَجَبَتِ الأُجْرَةُ ، فتَكُونُ لهما ، كما كان الضَّمانُ عليهما ، ويَكُونُ العامِلُ عَوْنًا لصاحِبه فى حِصَّتِه ، ولا يَمْنَعُ ذلك اسْتِحقاقَه ، كمن اسْتأجَرَ رَجُلًا ليَقْصُرَ له ثَوْبًا ، فاسْتعانَ القَصّارُ بإنْسانٍ فقَصَرَ معه ، كانتِ الأُجْرَةُ للقَصّارِ المُسْتَأْجَرِ . كذا ههُنا . وسواءٌ تَرَك العَمَلَ لمَرَضٍ أو

الإنصاف **تنبيه** : مَفْهومُ قوْلِه : وإنْ مَرِضَ أحدُهما ، فالكَسْبُ بينَهما . أنَّه لو ترَك العَمَلَ لغيرِ عُذْرٍ ، لا يكونُ الكَسْبُ بينَهما . وهو أحدُ الوَجْهَيْن . وهو احْتِمالٌ

---

(١) تقدم تخريجه فى صفحة ١٥٩ .

المقنع

فَإِنِ اشْتَرَكَا لِيَحْمِلَا عَلَى دَابَّتَيْهِمَا وَالْأُجْرَةُ بَيْنَهُمَا ، صَحَّ . فَإِنْ تَقَبَّلَا حَمْلَ شَيْءٍ ، فَحَمَلَاهُ عَلَيْهِمَا ، صَحَّتِ الشَّرِكَةُ ، وَالْأُجْرَةُ عَلَى مَا شَرَطَاهُ .

الشرح الكبير

غيرِه . فإن طالَبَ أحدُهما الآخَرَ أن يَعْمَلَ [٤/١٨٢و] معه ويُقِيمَ مُقامَه مَن يَعْمَلُ ، فله ذلك . فإنِ امْتَنَعَ فللآخَرِ الفَسْخُ ، ويَحْتَمِلُ أنَّه إذا تَرَكَ العَمَلَ لغيرِ عُذْرٍ ، أن لا يُشارِكَ صاحِبَه فى أُجْرَةِ ما عَمِلَه دُونَه ؛ لأنَّه إنَّما شارَكَه لِيَعْمَلَا جميعًا ، فإذا تَرَكَ أحَدُهما العَمَلَ ، فما وَفَّى بما شَرَط على نَفْسِه ، فلم يَسْتَحِقَّ ما جُعِل له فى مُقابَلَتِه . وإنَّما احْتَملَ ذلك فيما إذا تَرَكَه لِعُذْرٍ ؛ لأنَّه لا يُمْكِنُ التَّحَرُّزُ منه .

٢١١٠ - مسألة : (وإنِ اشْتَرَكا على أن يَحْمِلا على دابَّتَيْهما والأُجْرَةُ بينَهما ، صَحَّ) لأنَّه نَوْعٌ مِن الاكْتِساب ، والدّابَّتانِ آلَتانِ ، فأشْبَها الأداةَ .

٢١١١ - مسألة : (فإذا تَقَبَّلا حَمْلَ شيءٍ ، فحَمَلاه عليهما) أو على غيرِ الدّابَّتَيْن (صَحَّتِ الشَّرِكَةُ ، والأُجْرَةُ) بينَهما (على ما شَرَطاه) لأنَّ تَقَبُّلَهما الحَمْلَ أثْبَتَ الضَّمانَ فى ذِمَّتِهما ، ولهما أن يَحْمِلا بأىِّ ظَهْرٍ

الإنصاف

للمُصَنِّفِ . والوَجْهُ الثَّانى ، يكونُ الكَسْبُ بينَهما أيضًا . وهو الصَّحيحُ مِنَ المذهبِ . قال فى « الفُروعِ » : والأصحُّ ، ولو ترَكَه بلا عُذْرٍ ، فالكَسْبُ بينَهما . وقدَّمه فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « الرِّعايةِ الكُبْرى » ، و « الفائقِ » .

قوله : وإنِ اشْتَرَكا لِيَحْمِلا على دابَّتَيْهما ، والأُجْرَةُ بينَهما ، صَحَّ ، فإنْ تَقَبَّلا حَمْلَ شَىْءٍ ، فحَمَلاه عليهما ، صَحَّتِ الشَّرِكَةُ ، والأُجْرَةُ على ما شَرَطاه . على

الشرح الكبير

كَان ، والشَّرِكَةُ تَنْعَقِدُ على الضَّمانِ ، كشَرِكَةِ الوُجُوهِ ، فأشْبَهَ ما لو تَقَبَّلا قَصارَةً فقَصَراها بغيرِ أداتِهما .

الإنصاف

الصَّحيحِ مِنَ المَذهبِ ، نصَّ عليه ، وعليه أكثرُ الأصحابِ . وجزَم به فى « الهدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الخُلاصَةِ » ، و « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، وغيرُهم مِنَ الأصحابِ . وقيل : بلِ الأُجْرَةُ بينَهما نِصْفان ، كما لو أطْلَقا . ذكَره فى « الرِّعايةِ الكُبْرى » .

فوائد ؛ الأُولَى ، تصِحُّ شَرِكَةُ الشُّهودِ . قالَه الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ . واقْتَصرَ عليه فى « الفُروعِ » . قال الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ : وللشَّاهِدِ أنْ يُقِيمَ مَقامَه ، إنْ كانَ على عَمَلٍ فى الذِّمَّةِ ، وإنْ كان الجُعْلُ على شَهادَتِه بعَيْنِه ، ففيه وَجْهان . قال الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ : والأصحُّ جَوازُه . قال : وللحاكمِ إكْراهُهم ؛ لأنَّ للحاكمِ نَظرًا فى العَدالَةِ وغيرِها . وقال أيضًا : إنِ اشْتَرَكوا على أنَّ كلَّ ما حَصَّلَه كلُّ واحدٍ منهم بينَهم ، بحيثُ إذا كتَبَ أحدُهم ، وشَهِدَ ، شارَكَه الآخَرُ وإنْ لم يَعْمَلْ ، [٢/١٦٤و] فهى شَرِكَةُ الأبْدانِ ، تجوزُ حيثُ تجوزُ الوَكالَةُ . وأمَّا حيثُ لا تجوزُ ، ففيها وَجْهان ، كشَرِكَةِ الدَّلَّالِين . الثَّانيةُ ، لا تصِحُّ شَرِكَةُ الدَّلَّالِين . قالَه فى « التَّرْغيبِ » وغيرِه . قال فى « التَّلْخيصِ » : لا تصِحُّ شَرِكَةُ الدَّلَّالِين فيما يحْصُلُ له . ذكَره القاضى فى « المُجَرَّدِ » ، واقْتَصَرَ عليه . وقدَّمه فى « الفُروعِ » ، و « الفَائقِ » ، و « الرِّعايةِ » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ؛ لأنَّه لابُدَّ فيها مِن وَكالَةٍ ، وهى على هذا الوَجْهِ لا تصِحُّ ، كآجِرْ[1] دابَّتَك ، والأُجْرَةُ بينَهما ؛ لأنَّ الشَّرِكَةَ الشَّرْعِيَّةَ لا تخْرُجُ عنِ الوَكالَةِ والضَّمانِ ، ولا وَكالَةَ هنا ، فإنَّه لا يُمْكِنُ تَوْكِيلُ أحدِهما على

(١) فى الأصل ، ط : « كأجرة » .

بَيْعِ مالِ الغيرِ ، ولا ضَمانَ ، فإنَّه لا دَيْنَ يَصِيرُ بذلك فى ذِمَّةِ واحدٍ منهما ، ولا تَقَبُّلَ عَمَلٍ . وقال فى « المُوجَزِ » : تصِحُّ . قال الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ : وقد نصَّ أحمدُ على جَوازِها ، فقالَ فى رِوايَةِ أبِى داودَ ، وقد سُئِلَ عنِ الرَّجُلِ يأْخُذُ الثَّوْبَ لِيَبِيعَه ، فيَدْفَعُه إلى آخَرَ لِيَبِيعَه ويُناصِفَه ، ما يأْخُذُ مِنَ الكِراءِ ؟ قال : الكِراءُ للَّذى باعَه ، إلَّا أنْ يكُونا يَشْتَرِكان فيما أصابا . انتهى . وذكَر المُصَنِّفُ ، أنَّ قِياسَ المذهبِ جَوازُه . وقال فى « المُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » : يجوزُ إنْ قيل : للوَكيلِ التَّوْكِيلُ . وهو مُقْتَضَى كلامِه فى « المُجَرَّدِ » . قالَه فى « الفُروعِ » . وقال فى « الرِّعايَةِ الكُبْرى » ، بعدَ أنْ حكَى القَوْلَ الثَّانىَ : قلتُ : هذا إذا أَذِنَ زَيْدٌ لعَمْرٍو فى النِّداءِ على شىءٍ ، أو وَكَّلَه فى بَيْعِه ، ولم يَقُلْ : ولا يَفْعَلْه إلَّا أنتَ . ففعَلَه بَكْرٌ بإذْنِ عَمْرٍو ، فإنْ صحَّ ، فالأُجْرَةُ لهما على ما شَرَطاه ، وإنْ لم يَصِحَّ ، فلِبَكْرٍ أُجْرَةُ مِثْلِه على عَمْرٍو . وإنِ اشْتَرَكا ابْتِداءً فى النِّداءِ على شىءٍ مُعَيَّنٍ ، أو على ما يأْخُذانِه ، أو على ما يأْخُذه أحدُهما مِن مَتاعِ النَّاسِ ، أو فى بَيْعِه ، صحَّ ، والأُجْرَةُ لهما على ما شَرَطاه ، وإلَّا اسْتَوَيا فيهما ، وبالجُعْلِ جَعالَةً . انتهى . وقال الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ : تَسْليمُ الأَمْوالِ إليهم ، مع العِلْمِ بالشَّرِكَةِ ، إذْنٌ لهم . قال : وإنْ باعَ كلٌّ واحدٍ ما أخَذ ، ولم يُعْطِ غيرَه ، واشْتَرَكا فى الكَسْبِ ، جازَ فى أظْهَرِ الوَجْهَيْن كالمُباحِ ، ولئَلَّا تقَعَ مُنازَعَةٌ . وقال الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ أيضًا : نُقِلَ مِن خَطِّ ابنِ الصَّيْرَفِىِّ ، ممَّا علَّقَه على « عُمَدِ الأدِلَّةِ » ، قال : ذَهب القاضى إلى أنَّ شَرِكَةَ الدَّلَّالِين لا تصِحُّ ؛ لأنَّه تَوْكِيلٌ فى مالِ الغَيْرِ . وقال الشَّرِيفُ أبو جَعْفَرٍ ، وابنُ عَقِيلٍ : تصِحُّ الشَّرِكَةُ ، على ما قالَه فى مَنافِعِ البَهائمِ . انتهى . وقال القاضى وأصحابُه : إذا قال : أنا أتقَبَّلُ العَمَلَ ، وتَعْمَلُ أنت ، والأُجْرَةُ بينَنا . جازَ ؛ جَعْلًا لضَمانِ المُتَقبِّلِ كالمالِ . الثَّالثةُ ، لوِ اشْتَرَكَ ثَلاثَةٌ ؛ لواحِدٍ دابَّةٌ ، ولآخَرَ راوِيَةٌ ، والثَّالِثُ يعْمَلُ ، صحَّ فى قِياسِ قَوْلِ

المقنع وَإِنْ أَجَرَاهُمَا بِأَعْيَانِهِمَا ، فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا أُجْرَةُ دَابَّتِهِ . [١٢٦ظ]

الشرح الكبير **٢١١٢** – مسألة : (وإن أجَراهما بأعْيانِهما ، فلكُلِّ واحِدٍ منهما أُجْرَةُ دابَّتِه) أمّا إذا أجَرا الدّابَّتَيْنِ بأعْيانِهما على حَمْلِ شيءٍ بأُجْرَةٍ مَعْلُومَةٍ ، واشْتَرَكا على ذلك ، لم تَصِحَّ الشَّرِكَةُ ، ولكُلِّ واحِدٍ منهما أُجْرَةُ دابَّتِه ؛ لأنَّه لم يَجِبْ ضَمانُ الحَمْلِ فى ذِمَّتِهما[1] ، وإنَّما اسْتَحَقَّ المُكْتَرِى مَنْفَعَةَ البَهِيمَةِ التى اسْتَأْجَرَها ، ولهذا تَنْفَسِخُ الإِجارَةُ بمَوْتِ الدّابَّةِ المُسْتَأْجَرَةِ ، ولأنَّ الشَّرِكَةَ إمّا أن تَنْعَقِدَ على الضَّمانِ فى ذِمَمِهما ، أو على عَمَلِهما . وليس هذا بواحِدٍ منهما ، فإنَّه لم يَثْبُتْ فى ذِمَمِهما ضَمانٌ ، ولا عَمِلا بأبْدانِهما ما تَجِبُ الأُجْرَةُ فى مُقابَلَتِه ، ولأنَّ الشَّرِكَةَ تَتَضَمَّنُ الوَكالَةَ ،

الإنصاف أحمدَ ؛ فإنَّه نصَّ فى الدَّابَّةِ ، يدْفَعُها إلى آخَرَ يعْمَلُ عليها ، على أنَّ لهما الأُجْرَةَ ، على صِحَّةِ ذلك . وهذا مِثْلُه . فعلى هذا ، يكونُ ما رزَق اللهُ بينَهم ، على ما اتَّفَقُوا عليه . وكذا لو اشْتَرَكَ أرْبَعَةٌ ؛ لواحِدٍ دابَّةٌ ، ولآخَرَ رَحًا ، ولثالِثٍ دُكَّانٌ ، والرَّابِعُ يَعْمَلُ . وهذا الصَّحيحُ فيهما . اخْتارَه المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ . وقدَّمه فى « الفُروعِ » ، و « الرِّعايةِ » . وقيل : العَقْدُ فاسِدٌ فى المَسْأَلَتَين[2] . قال المُصَنِّفُ : اخْتارَه القاضى . قال فى « الفُروعِ » : وعندَ الأكْثَرِ فاسِدَتان . وجزَم به فى « التَّلْخيصِ » . فعلى الثَّالثِ ، للعامِلِ الأُجْرَةُ ، وعليه لرُفْقَتِه أُجْرَةُ آلَتِهم . وقيل : إنْ قصَد السَّقَّاءُ أخْذَ الماءِ ، فلهم . ذكَرَه فى « الفُروعِ » . قال فى « الرِّعايةِ » : وقيل : الماءُ للعامِلِ بغَرْفِه مِن مَوْضِعٍ مُباحٍ للنَّاسِ . وقيل : الماءُ لهم على قَدْرِ

---

(١) فى م : « ذممهما » .

(٢) فى الأصل ، ط : « الروايتين » .

الشرح الكبير

والوَكالَةُ على هذا الوَجْهِ لا تَصِحُّ ، ولهذا لو[1] قال : آجِرْ عَبْدَك وتكُونُ أُجْرَتُه بَيْنِي وبَيْنَك . لَم يَصِحَّ ، كما لو قال : بِعْ عَبْدَك وثَمَنُه بَيْننا . لم يَصِحَّ . قال شيخُنا[2] : ويَحْتَمِلُ أن تَصِحَّ الشَّرِكَةُ ، كما لو اشْتَرَكا فيما يَكْتَسِبان بأبْدانِهما مِن المُباحِ . فإن أعان أحَدُهما صاحِبَه فى التَّحْمِيلِ والنَّقْلِ ، كان له أجْرُ مِثْلِه ؛ لأنَّها مَنافِعُ وَفّاها بشُبْهَةِ عَقْدٍ .

فصل : فإن كان لأحَدِهما أداةُ قِصارَةٍ ، ولآخَرَ بَيْتٌ ، فاشْتَرَكا على أن يَعْمَلا بأداةِ هذا فى بَيْتِ هذا ، والكَسْبُ بينَهما ، جاز ، والأُجْرَةُ على ما شَرَطا ؛ لأنَّ الشَّرِكَةَ وَقَعَتْ على عَمَلِهما ، والعَمَلُ يُسْتَحَقُّ به الرِّبْحُ فى الشَّرِكَةِ ، والآلَةُ والبَيْتُ لا يُسْتَحَقُّ بهما شىءٌ ؛ لأنَّهما يُسْتَعْمَلان فى العَمَلِ المُشْتَرَكِ ، فصارا كالدّابَّتَيْن اللَّتَيْن أجَراهُما لحَمْلِ الشىءِ الذى تَقَبَّلا حَمْلَه . وإن فَسَدتِ الشَّرِكَةُ ، قُسِم الحاصِلُ لهما على قَدْرِ أجْرِ عَمَلِهما وأجْرِ الدارِ والأداةِ . وإن كانت لأحَدِهما آلَةٌ وليس للآخَرِ شىءٌ ، أو لأحَدِهما بَيْتٌ وليس للآخَرِ شىءٌ ، فاتَّفَقا [٤/١٨٢ظ] على أن يَعْمَلا بالآلَةِ أو فى البَيْتِ ، والأُجْرَةُ بينَهما ، جاز ؛ لِما ذَكَرْنا .

الإنصاف

أُجْرَتِهم . وقيل : بل أثْلاثًا . انتهى . الرَّابعَةُ ، لو اسْتأْجَرَ شَخْصٌ مِنَ الأرْبَعَةِ ما ذكَر ، صحَّ . وهل الأُجْرَةُ بقَدْرِ القِيمَةِ ، أو أرْباعًا ؟ على وَجْهَيْن ؛ بناءً على ما إذا تزَوَّجَ أرْبَعًا بمَهْرٍ واحدٍ ، أو كاتَبَ أرْبعَةَ أعْبُدٍ بعِوَضٍ واحِدٍ ، على ما يأْتِى فى

---

(١) سقط من : م .

(٢) فى المغنى ٧/١١٥ .

الشرح الكبير

فصل : فإن دَفَع رَجُلٌ دابَّتَه إلى آخَرَ ليَعْمَلا عليها ، وما رَزَق اللهُ بينَهما نِصْفَيْن ، أو أثْلاثًا ، أو ما شَرَطاه ، صَحَّ . نَصَّ عليه أحمدُ في رِوايَةِ الأثْرَمِ ، ومحمدِ بنِ أبي حَرْبٍ ، وأحمدَ بنِ سعيدٍ . ونُقِل عن الأوزاعِيِّ ما يَدُلُّ على هذا . وكَرِه ذلك الحَسَنُ ، والنَّخَعِيُّ . وقال الشافعيُّ ، وأبو ثَوْرٍ ، وابنُ المُنْذِرِ ، وأصحابُ الرَّأْيِ : لا يَصِحُّ ، والرِّبْحُ كلُّه لرَبِّ الدّابَّةِ ؛ لأنَّ الحِمْلَ الذى يُسْتَحَقُّ به العِوَضُ منها ، وللعامِلِ أجْرُ مِثْلِه ؛ لأنَّ هذا ليس مِن أقْسامِ الشَّرِكَةِ ، إلَّا أن تَكُونَ المُضارَبَةُ ، ولا تَصِحُّ المُضارَبَةُ بالعُرُوضِ ، ولأنَّ المُضارَبَةَ تَكُونُ بالتِّجارَةِ فى الأعْيانِ ، وهذه لا يَجُوزُ بَيْعُها ولا إخْراجُها عن مِلْكِ مالِكِها . وقال القاضى : يتَخَرَّجُ أن لا يَصِحَّ ، بِناءً على أنَّ المُضارَبَةَ بالعُرُوضِ لا تَصِحُّ . فعلى هذا ، إن كان أَجَرَ الدّابَّةَ بعَيْنِها ، فالأُجْرَةُ لمالِكِها ، وإن تَقَبَّلَ حَمْلَ شيءٍ فحَمَلَه عليها ، أو حَمَل عليها شيئًا مُباحًا فباعَه ، فالأُجْرَةُ والثَّمَنُ له ، وعليه أجْرُ مِثْلِها لمالِكِها . ولَنا ، أنَّها عَيْنٌ تُنَمَّى بالعَمَلِ عليها ، فصَحَّ العَقْدُ ببعضِ نَمائِها ، كالدَّراهِمِ والدَّنانِيرِ ، وكالشَّجَرِ فى المُساقاةِ ، والأرْضِ فى المُزارَعَةِ . (١فإن رَجَح١) قَوْلُهم : إنَّه ليس مِن أقْسامِ الشَّرِكَةِ ، ولا هو مُضارَبَةٌ .

الإنصاف

مَوْضِعِه . وإنْ تقَبَّلَ الأرْبَعَةُ الطَّحْنَ فى ذِمَمِهم ، صحَّ ، والأُجْرَةُ أرْباعًا ، ويَرْجِعُ كلُّ واحِدٍ على رُفْقَتِه ؛ لتَفاوُتِ قَدْرِ العَمَلِ بثَلاثَةِ أرْباعِ أَجْرِ المِثْلِ . الخامسةُ ، لو قال : آجِرْ عَبْدِى ، وأُجْرَتُه بينَنا . فالأُجْرَةُ كلُّها للسَّيِّدِ ، وللآخَرِ أُجْرَةُ مِثْلِه .

(١ - ١) سقط من : م .

الشرح الكبير

قُلْنا : نَعم ، لكنَّه يُشْبِهُ المُساقاةَ والمُزارَعَةَ ؛ فإنَّه دَفْعٌ لعَيْنِ المالِ إلى مَن يَعْمَلُ عليها ببَعْضِ نَمائِها مع بَقاءِ عَيْنِها . وبهذا يَتَبَيَّنُ أنَّ تَخْرِيجَها على المُضارَبَةِ بالعُرُوضِ فَاسِدٌ ؛ فإنَّ المُضارَبَةَ إنَّما تَكُونُ بالتِّجارةِ والتَّصَرُّفِ في رَقَبَةِ المالِ ، وهذا بخِلافِه . وذَكَر القاضي في مَوْضِعٍ آخَرَ ، في مَن اسْتَأْجَرَ دابَّةً بنِصْفِ ما يَرْزُقُ اللهُ تعالى أو ثُلُثِه ، جاز . قال شيخُنا[١] : ولا أرَى لهذا وَجْهًا ، فإنَّ الإِجارَةَ[٢] يُشْتَرَطُ لصِحَّتِها العِلْمُ بالعِوَضِ ، وتَقْدِيرُ المُدَّةِ أو العَمَلِ ، ولم يُوجَدْ ، ولأن هذا عَقْدٌ غيرُ مَنْصُوصٍ عليه ، ولا هو في مَعْنَى المَنْصُوصِ ، فهو كسائِرِ العُقُودِ الفاسِدَةِ ، إلَّا أن يُرِيدَ بالإِجارَةِ المُعامَلَةَ على الوَجْهِ الذى تَقَدَّمَ . وقد أشار أحمدُ إلى ما يَدُلُّ على تَشْبِيهِه لمِثْلِ هذا بالمُزارَعَةِ ، فقال : لا بَأْسَ بالثَّوْبِ يُدْفَعُ بالثُّلُثِ والرُّبْعِ ؛ لحديثِ جابرٍ ، أنَّ النبىَّ ﷺ أعْطَى خَيْبَرَ على الشَّطْرِ[٣] . وهذا يَدُلُّ على أنَّه صار فى هذا ومِثْلِه إلى الجَوازِ ؛ لشَبَهِه بالمُساقاةِ والمُزارَعةِ لا إلى المُضارَبَةِ و لا إلى الإِجارَةِ .

فصل : نَقَل أبو داوُدَ عن أحمدَ ، فى مَن يُعْطِى فَرَسَه على النِّصْفِ مِن الغَنِيمَةِ : أرْجُو أن لا يَكُونَ به بَأْسٌ . قال إسحاقُ بنُ إبراهيمَ : قال

الإنصاف ....

(١) فى المغنى ١١٧/٧ .
(٢) فى الأصل : « الأجرة » .
(٣) أخرجه أبو داود ، فى : باب فى الخرص ، من كتاب البيوع . سنن أبى داود ٢٣٦/٢ .
كما أخرجه أبو عبيدة ، فى : كتاب الأموال ٥٦ .

الشرح الكبير

أبو عبدِ اللهِ : إذا كان على النِّصْفِ والرُّبْعِ ، فهو جائزٌ . وبه قال الأوْزاعِيُّ . ونَقَل أحمدُ بنُ سعيدٍ ، عن أحمدَ ، فى مَن دَفَع عَبْدَه إلى رَجُلٍ لِيَكْتَسِبَ [٤/١٨٣و] عليه ويَكُونَ له ثُلُثُ ذلك ، أو رُبُعُه ، فجائزٌ . والوَجْهُ فيه ما ذَكَرْناه فى مَسْألَةِ الدّابَّةِ . وإن دَفَع ثَوْبَه إلى خَيّاطٍ لِيُفَصِّلَه قُمُصًا ويَبِيعَها ، وله نِصْفُ رِبْحِها[1] بحَقِّ عَمَلِه ، جاز . نَصَّ عليه فى رِوايَةِ حَرْبٍ . وكذلك إن دَفَع غَزْلًا إلى رَجُلٍ يَنْسِجُه بثُلُثِ ثَمَنِه أو رُبْعِه ، جازَ . نَصَّ عليه . وقال مالكٌ ، وأبو حنيفةَ ، والشافعيُّ : لا يَجُوزُ شيءٌ مِن ذلك ؛ لأنَّه عِوَضٌ مَجْهُولٌ وعَمَلٌ مَجْهُولٌ . وقد ذَكَرْنا وَجْهَ جوازِه ، فإن جَعَل له مع ذلك دَراهِمَ ، لم يَجُزْ . نَصَّ عليه . وعنه ، يَجُوزُ . والصَّحِيحُ الأوَّلُ . قال أبو بكرٍ : هذا قولٌ قَدِيمٌ ، وما رُوِىَ غيرُ هذا فعليه المُعْتَمَدُ . قال الأثْرَمُ : سَمِعْتُ أبا عبدِ اللهِ يَقُولُ : لا بَأْسَ بالثَّوْبِ يُدْفَعُ بالثُّلُثِ والرُّبْعِ . وسُئِلَ عن الرَّجُلِ يُعْطِى الثَّوْبَ بالثُّلُثِ ودِرْهَمٍ أو دِرْهَمَيْن ، قال : أكْرَهُه ؛ لأنَّ هذا شيءٌ لا يُعْرَفُ ، والثُّلُثُ إذا لم يَكُنْ معه شيءٌ ، نَراه جائزًا ؛ لحديثِ جابرٍ ، أنَّ النبيَّ ﷺ أعْطَى خَيْبَرَ على الشَّطْرِ . قِيلَ لأبى عبدِ اللهِ : فإن كان النَّسّاجُ لا يَرْضَى حتى يُزادَ على الثُّلُثِ دِرْهَمًا ؟ قال : فلْيَجْعَلْ له ثُلُثًا (٢وعُشْرَىْ ثُلُثٍ٢) ، ونِصْفَ عُشْرٍ ، وما أشْبَهَه . ورَوَى الأثْرَمُ عن ابنِ سِيرِينَ ، والنَّخَعِيِّ ، والزُّهْرِيِّ ، وأيُّوبَ ،

الإنصاف ....

(١) فى الأصل ، ق : « ربعها » .

(٢ - ٢) فى النسخ : « وعشرا ثلثا » . وانظر المغنى ١١٨/٧ .

الشرح الكبير

ويَعْلَى بن حَكِيمٍ[1] ، أنَّهم أجازُوا ذلك . وقال ابنُ المُنْذِرِ : كَرِه هذا كلَّه الحَسَنُ . وقال أبو ثَوْرٍ ، وأصحابُ الرَّأْيِ : هذا كلُّه فاسِدٌ . واختارَه ابنُ المُنْذِرِ ، وابنُ عَقِيلٍ ، [2]وقالوا[2] : لو دَفَع شَبَكَتَه إلى الصَّيادِ لِيَصِيدَ بها السَّمَكَ بينَهما نِصْفَان ، فالصَّيْدُ كلُّه للصائِدِ ، ولصاحِبِ الشَّبَكَةِ أجْرُ مِثْلِها . وقِياسُ ما نُقِل عن أحمدَ صِحَّةُ الشَّرِكَةِ وما رَزَق اللهُ بينَهما على ما شَرَطاه ؛ لأنَّها عَيْنٌ تُنَمَّى بالعَمَلِ فيها ، فصَحَّ دَفْعُها ببعضِ نَمائِها ، كالأرْضِ .

فصل : وقد ذَكَر ابنُ عَقِيلٍ أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ نَهَى عن قَفِيزِ الطَّحّانِ[3] ، وهو أن يُعْطِيَ الطَّحّانَ أقْفِزَةً مَعْلُومةً يَطْحَنُها بقَفِيزِ دَقِيقٍ منها . وعِلَّةُ المَنْعِ ، أنَّه جَعَل له بعضَ مَعْمُولِه أجْرًا لعَمَلِه ، فيَصِيرُ الطَّحْنُ مُسْتَحَقًّا له وعليه . وهذا الحديثُ لا نَعْرِفُه ، ولم تَثْبُتْ صِحَّتُه ، ولا ذَكَرَه أصحابُ السُّنَنِ . وقِياسُ قولِ أحمدَ جَوازُه ؛ لِما ذَكَرْنا عنه مِن المَسائِلِ .

فصل : فإن كان لرجلٍ دابَّةٌ ، ولآخَرَ إكافٌ وجُوالِقاتٌ ، فاشْتَرَكا على أن يُؤْجِرَاهُما والأُجْرَةُ بينَهما نِصْفان ، فهو فاسِدٌ ؛ لأنَّ هذه أعيانٌ لا يَصِحُّ الاشْتِراكُ فيها ، كذلك فى مَنافِعِها ، إذ تَقْدِيرُه : آجِرْ دابَّتَكَ لتَكُونَ

الإنصاف ....

(1) يعلى بن حكيم الثقفى مولاهم ، المكى ، سكن البصرة ، وروى عن سعيد بن جبير وغيره ، وكان ثقة صدوقا . تهذيب التهذيب ١١/٤٠١ .
(٢ - ٢) فى الأصل : « وقال » .
(3) تقدم تخريجه فى ١١/٢٢٠ .

الشرح الكبير

أُجْرَتُها بَيْنَنا ، وأُؤْجِرُ جُوَالِقاتِي لتَكُونَ أُجْرَتُها بَيْنَنا . وتكونُ كلُّها لصاحِبِ البَهِيمَةِ ؛ لأَنَّه مالِكُ الأَصْلِ ، وللآخَرِ [٤/١٨٣ظ] أَجْرُ مِثْلِه على صاحِبِ البَهِيمَةِ ؛ لأَنَّه اسْتَوْفَى مَنافِعَ مِلْكِه بعَقْدٍ فاسِدٍ ، هذا إذا أَجَرَ الدّابَّةَ بما عليها مِن الإِكافِ والجُوالِقاتِ فى عَقْدٍ واحِدٍ ، فأمّا إن أَجَرَ كلٌّ واحدٍ منهما مِلْكَه مُنْفَرِدًا ، فلِكُلِّ واحدٍ منهما[1] أَجْرُ مِلْكِه . وهكذا لو قال رجلٌ لصاحِبِه : آجِرْ عَبْدِى ، والأَجْرُ بَيْنَنا . كان الأَجْرُ لصاحِبِه ، وللآخَرِ أَجْرُ مِثْلِه . وكذلك فى جميعِ الأَعْيانِ .

فصل : فإنِ اشْتَرَكَ ثَلاثَةٌ[2] ؛ مِن أَحَدِهم دابَّةٌ ، ومِن آخَرَ راوِيَةٌ[3] ، ومِن آخَرَ العَمَلُ ، على أَنَّ ما رَزَق اللهُ تعالى فهو بينَهم ، صَحَّ فى قِياسِ قولِ أحمدَ ، فإنَّه نَصَّ فى الدّابَّةِ يَدْفَعُها إلى آخَرَ يَعْمَلُ عليها على أَنَّ لهما الأُجْرَةَ على الصِّحَّةِ . وهذا مِثْلُه[1] ؛ لأَنَّه دَفَع دابَّتَه إلى آخَرَ يَعْمَلُ عليها ، والرَّاوِيَةُ عَيْنٌ تُنَمَّى بالعَمَلِ عليها ، فهى كالبَهِيمَةِ ، فعلى هذا ، يكونُ ما رَزَق اللهُ بينَهم على ما اتَّفَقُوا عليه . وهذا قولُ الشافعىِّ . ولأنَّهما وَكَّلا العامِلَ فى كَسْبٍ مُباحٍ بآلَةٍ دَفَعاها إليه ، فأَشْبَهَ ما لو دَفَع إليه أَرْضَه ليَزْرَعَها . وهكذا لو اشْتَرَكَ أَرْبَعَةٌ ؛ مِن أَحَدِهِم دُكّانٌ ، ومِن آخَرَ رَحًى ، ومِن آخَرَ بَغْلٌ ، ومِن آخَرَ العَمَلُ ، على أن يَطْحَنُوا بذلك ، فما رَزَق اللهُ تعالى فهو بينَهم ،

الإنصاف ....

(١) سقط من : م .
(٢) سقط من : الأصل .
(٣) الراوية : وعاء كالقربة ونحوها ، يحمل فيها الماء فى السفر .

الشرح الكبير

صَحَّ ، وكان بينَهم على ما شَرَطُوه . وقال القاضى : العَقْدُ فاسِدٌ فى المَسْألَتَيْن جميعًا . وهو ظاهِرُ قولِ الشافعىِّ ؛ لأنَّ هذا لا يَجُوزُ أن يكونَ مُشارَكَةً ولا مُضارَبَةً ؛ لكَوْنِه لا يَجُوزُ أن يكونَ رَأْسُ مالِهما العُرُوضَ ، ولأنَّ مِن شَرْطِهِما عَوْدَ رَأْسِ المالِ سَليمًا ، بمَعْنَى أنَّه لا يُسْتَحَقُّ شيءٌ مِن الرِّبْحِ حتى يُسْتَوْفَى رَأْسُ المالِ بكَمالِه ، والرّاوِيَةُ هٰهُنا تَخْلُقُ[1] وتَنْقُصُ ، ولا إجارةً ؛ لأنَّها تَفْتَقِرُ إلى مُدَّةٍ مَعْلُومَةٍ وأجْرٍ مَعْلُومٍ ، فتكونُ فاسِدَةً . فعلى هذا ، يكونُ الأجْرُ كلُّه فى المَسْألَةِ الأُولَى للسَّقَّاءِ ؛ لأنَّه لَمّا غَرَفَ الماءَ فى الإِناءِ مَلَكَهُ ، فإذا باعَه فثَمَنُه له ؛ لأنَّه عِوَضُ مِلْكِه ، وعليه لصاحِبَيْه[2] أجْرُ المِثْلِ ؛ لأنَّه اسْتَعْمَلَ مِلْكَهُما بعِوَضٍ لم يُسَلَّمْ لهما ، فكان لهما أجْرُ المِثْلِ ، كسائِرِ الإجاراتِ الفاسِدَةِ . وأمّا فى المَسْأَلَةِ الثّانِيَةِ ، فإنَّهم إذا طَحَنُوا الرَّجُلِ طَعامًا بأُجْرَةٍ ، نَظَرْتَ فى عَقْدِ الإِجارَةِ ؛ فإن كان مِن واحدٍ منهم ، ولم يَذْكُرْ أصحابَه ولا نَواهُم ، فالأجْرُ كلُّه له ، وعليه لأصْحابِه أجْرُ المِثْلِ ، وإن نَوَى أصْحابَه أو ذَكَرَهُم ، كان كما لو عَقَدَ مع كلِّ واحدٍ منهم مُنْفَرِدًا ، أو اسْتَأْجَرَ مِن جَمِيعِهم ، فقال : اسْتَأْجَرْتُكُم لتَطْحَنُوا لى هذا الطَّعامَ بكذا . فالأجْرُ بينَهم أرْباعًا ؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ منهم قد لَزِمَه طَحْنُ رُبْعِه ، ويَرْجِعُ كلُّ واحدٍ منهم على أصْحابِه برُبْعِ

الإنصاف ....

(١) تخلق : تَبْلى .

(٢) فى النسخ : « صاحبه » . وانظر المغنى ١٢٠/٧ .

المقنع

وَإِنْ جَمَعَا بَيْنَ شَرِكَةِ الْعِنَانِ وَالْأَبْدَانِ وَالْوُجُوهِ وَالْمُضَارَبَةِ ، صَحَّ .

فَصْلٌ : الْخَامِسُ ، شَرِكَةُ الْمُفَاوَضَةِ ؛ وَهِىَ أَنْ يُدْخِلَا فِى الشَّرِكَةِ الْأَكْسَابَ النَّادِرَةَ ، كَوِجْدَانِ لُقَطَةٍ أَوْ رِكَازٍ ، أَوْ مَا

الشرح الكبير

أجْرِ مِثْلِه ، وإن كان[1] قال : اسْتأْجَرْتُ هذا الدُّكّانَ والبَغْلَ والرَّحَى وهذا الرجلَ بكذا وكذا مِن الطَّعامِ . صَحَّ ، والأجْرُ بينَهم على قَدْرِ أجْرِ مِثْلِهم ، لكلِّ واحدٍ مِن المُسَمَّى بقَدْرِ حِصَّتِه ، فى أحَدِ الوَجْهَيْن . وفى الآخَرِ [١٨٤/٤و] يكونُ بينَهم أرْباعًا ، بناءً على ما إذا تَزَوَّجَ أرْبَعًا بمَهْرٍ واحدٍ ، أو كاتَبَ أرْبَعَةَ أعْبُدٍ بعِوَضٍ واحدٍ ، هل يكونُ العِوَضُ أرْباعًا أو على قَدْرِ قِيمَتِهم ؟ على وَجْهَيْن .

٢١١٣ – مسألة : (وإن جَمَعا بينَ شَرِكَةِ العِنانِ والأبْدانِ والوُجُوهِ والمُضارَبَةِ ، صَحَّ) لأنَّ كلَّ واحدٍ منهما يَصِحُّ مُنْفَرِدًا ، فصَحَّ مع غيرِه ، كَحَالَةِ الانْفِرادِ .

فصل : قال ، رَضِىَ اللهُ عنه : (الخامِسُ ، شَرِكَةُ المُفاوَضَةِ ؛ وهو أن يُدْخِلَا فى الشَّرِكَةِ الأكْسابَ النّادِرَةَ ، كَوِجْدانِ لُقَطَةٍ أو رِكَازٍ ، أو

الإنصاف

قوله : الخامِسُ ، شَرِكَةُ المُفاوَضَةِ ؛ وهى أنْ يُدْخِلا فى الشَّرِكَةِ الأكْسابَ النَّادِرَةَ ؛ كوِجْدانِ لُقَطَةٍ ، أو رِكازٍ ، أو ما يَحْصُلُ لهما مِن مِيراثٍ ، وما يَلْزَمُ أحدَهما مِن ضمانِ غَصْبٍ ، أو أرْشِ جِنايَةٍ ، ونحوِ ذلك – كما يحْصُلُ لهما ؛ مِن هِبَةٍ أو

---

(١) سقط من : م .

المقنع

يَحْصُلُ لَهُمَا مِنْ مِيرَاثٍ ، وَمَا يَلْزَمُ أَحَدَهُمَا مِنْ ضَمَانِ غَصْبٍ ، أَوْ أَرْشِ جِنَايَةٍ ، وَنَحْوِ ذَلِكَ ، فَهَذِهِ شَرِكَةٌ فَاسِدَةٌ .

الشرح الكبير

ما يَحْصُلُ لهما مِن مِيراثٍ ، أو ما يَلْزَمُ أحَدَهُما مِن ضَمانِ غَصْبٍ ، أو أَرْشِ جِنَايَةٍ ، أو نحو ذلك ، فهذه شَرِكَةٌ فاسِدَةٌ) وبهذا قال الشافعيُّ . وأجازَه الثَّوْرِيُّ ، والأوزاعِيُّ ، وأبو حنيفةَ . وحُكِيَ ذلك عن مالكٍ . وشَرَط أبو حنيفةَ لها شُرُوطًا ؛ وهي أن يَكُونَا حُرَّيْن مُسْلِمَيْن ، وأن يكونَ مالُهما في الشَّرِكَةِ سَواءً ، وأن يُخْرِجَا جَمِيعَ ما يَمْلِكانِه مِن جِنْسِ الشَّرِكَةِ ، وهو الدَّراهِمُ والدَّنانِيرُ ، واحْتَجُّوا بما رُوِىَ عن النبيِّ ﷺ أنَّه قال : « إذا تَفَاوَضْتُمْ فأَحْسِنُوا المُفاوَضَةَ »[1] . ولأنَّها نَوْعُ شَرِكَةٍ تَخْتَصُّ باسْمٍ ، فكان منها صَحِيحٌ ، كشَرِكَةِ العِنَانِ . ولَنا ، أنَّه عَقْدٌ لا يَصِحُّ بينَ كافِرَيْنِ

الإنصاف

وَصِيَّةٍ ، وتَفْرِيطٍ ، وتَعَدٍّ ، وبَيْعٍ فاسِدٍ – فهذه شَرِكَةٌ فاسِدَةٌ . اعْلَمْ أنَّ شَرِكَةَ المُفاوَضَةِ على ضَرْبَيْن ؛ أحدُهما ، أنْ يُفَوِّضَ كلُّ واحدٍ منهما إلى صاحِبِه الشِّراءَ ، والبَيْعَ ، والمُضارَبَةَ ، والتَّوْكِيلَ ، والابْتِياعَ في الذِّمَّةِ ، والمُسافَرَةَ بالمالِ ، والارْتِهانَ ، وضَمانَ ما يرَى مِنَ الأعْمالِ . فهذه شَرِكَةٌ صَحِيحَةٌ ؛ لأنَّها لا تخْرُجُ عن شَرِكَةِ العِنانِ ، والوُجوهِ ، والأَبْدانِ ، وجَمِيعُها مَنْصوصٌ على صِحَّتِها ، والرِّبْحُ على ماشرَطاه ، والوَضِيعَةُ على قَدْرِ المالِ . قالَه الأصحابُ . وقطَع به في « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الخُلاصَةِ » ، و « التَّلْخيصِ » ، وغيرِهم . قال في « الفُروعِ » : وإنِ اشْتَرَكا في كلِّ ما يَثْبُتُ

---

(١) قال ابن الهمام فى حاشيته على الهداية فى الفقه الحنفى : وهذا الحديث لم يعرف فى كتب الحديث أصلا ، والله أعلم به ، ولايثبت به حجة على الخصم . شرح فتح القدير ١٥٧/٦ ، ١٥٨ .

الشرح الكبير

ولا بينَ كافرٍ ومُسْلِمٍ ، فلم يَصِحَّ بينَ المُسْلِمَيْنِ ، كسائِرِ العُقُودِ الفاسِدَةِ ، ولأنَّه عَقْدٌ لم يَرِدِ الشَّرْعُ بمِثْلِه ، فلا يَصِحُّ ، كما ذَكَرْنا ، ولأنَّ فيه غَرَرًا ، فلم يَصِحَّ ، كَبَيْعِ الغَرَرِ ، بَيانُ غَرَرِه أنَّه يَلْزَمُ كلَّ واحدٍ ما لَزِم الآخَرَ ، وقد يَلْزَمُه شيءٌ لا يَقْدِرُ على القِيامِ به(1) ، وقد أدْخَلَا فيه الأَكْسابَ النّادِرَةَ ، فأمّا الخَبرُ فلا نَعْرِفُه ، ولا رَواه أصحابُ السُّنَنِ ، وليس فيه ما يَدُلُّ على أنَّه أراد هذا العَقْدَ ، فيَحْتَمِلُ أنَّه أرادَ المُفاوَضَةَ فى الحديثِ ، ولهذا رُوِىَ فيه: « ولا تَجادَلُوا، فإنَّ المُجادَلَةَ مِنَ الشَّيْطانِ » .

الإنصاف

لهما أو عليهما ، ولم يُدْخِلا فيها كَسْبًا نادِرًا ، أو غَرامَةً ؛ كلُقَطَةٍ وضَمانِ مالٍ ، صحَّ . وقال فى « الرِّعايتَيْن » ، و « الفَائقِ » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، وغيرِهم : والمُفاوَضَةُ ؛ أنْ يُفَوِّضَ كلُّ واحِدٍ منهما إلى الآخَرِ كلَّ تصَرُّفٍ مالِيٍّ أو بَدَنِيٍّ مِن أنْواعِ الشَّرِكَةِ فى كلِّ وَقْتٍ ومَكانٍ على ما يرَى ، والرِّبْحُ على ما شرَطا ، والوَضِيعَةُ بقَدْرِ المالِ ، فتَكونُ شَرِكَةَ عِنانٍ ، أو وُجوهٍ ، أو أبْدانٍ ، أو مُضارَبَةٍ . انتهوا . الضَّرْبُ الثَّانى ، ما ذكَرَه المُصَنِّفُ ؛ وهى أنْ يُدْخِلا فيها الأَكْسابَ النَّادِرَةَ ونحوَها ، فهذه شَرِكَةٌ فاسِدَةٌ . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ ، كما قال المُصَنِّفُ ، ونصَّ عليه ، وعليه أكثرُ الأصحابِ . وجزَم به فى « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الخُلاصَةِ » ، و « الكافِى » ، و « الهادِى » ، و « المُغْنِى » ، و « التَّلْخيصِ » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « الشَّرْحِ » ، وغيرِهم . وقدَّمه فى « الفُروعِ » ، و « الرِّعايتَيْن » . وقال فى « المُحَرَّرِ » : إنِ اشْتَرَكا فى كلِّ ما يَثْبُتُ لهما أو عليهما ، صحَّ العَقْدُ ، دُونَ الشَّرْطِ . نصَّ عليه ، [٢/ ١٦٤ظ] وأطْلَقَ .

---

(١) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

وأمّا القِياسُ فلا يَصِحُّ ، فإنَّ اخْتِصاصَها باسْمٍ لا يَقْتَضِى الصِّحَّةَ ، كَبَيعِ المُنابَذَةِ والمُلامَسَةِ وسائِرِ البُيُوعِ الفاسِدَةِ . وشَرِكَةُ العِنَانِ تَصِحُّ[1] بينَ الكافِرَيْنِ والكافِرِ والمُسْلِمِ ، بخِلَافِ هذا .

الإنصاف

وذكَرَه فى « الرِّعايةِ » قوْلًا . وفى طَرِيقَةِ بعضِ الأصحابِ ، شَرِكَةُ المُفاوَضَةِ ؛ أنْ يقولَ : أنْتَ شَرِيكٌ لى فى كلِّ ما يحْصُلُ لى بأَىِّ جِهَةٍ كانَتْ ؛ مِن إرْثٍ وغيرِه . لنا فيه رِوايَتان ؛ المَنْصُورُ ، لا يَصِحُّ . انتهى . فعلى المذهبِ ، لكُلٍّ منهما رِبْحُ مِثْلِه وأُجْرَةُ عَمَلِه ، وما يَسْتَفِيدُه له . ويَخْتَصُّ بضَمانِ ما غصَبَه ، أو جَناه ، أو ضَمِنَه عنِ الغيرِ .

(١) سقط من : الأصل .

المقنع

بَابُ الْمُسَاقَاةِ

الشرح الكبير

بابُ المُساقاةِ

وهى أن يَدْفَعَ إنْسانٌ شَجَرَه إلى آخَرَ ، ليَقُومَ بسَقْيِه وعَمَلِ سائِرِ ما يَحْتاجُ إليه ، بجُزْءٍ مَعْلُومٍ له مِن الثَّمَرَةِ . وسُمِّيَتْ مُساقاةً لأنَّها مُفاعَلَةٌ مِن السَّقْىِ ؛ لأنَّ أهْلَ الحِجازِ أكْثَرُ (١)حاجَةِ شَجَرِهم(١) إلى السَّقْىِ ، لكَوْنِهم يَسْقُون مِن الآبارِ ، فسُمِّيَتْ بذلك . والأصْلُ فى جَوازِها السُّنَّةُ والإجْماعُ ؛ أما السُّنَّةُ ، فما روَى عبدُ اللهِ بنُ عُمَرَ ، قال : عامَلَ رَسُولُ اللهِ ﷺ [١٨٤/٤ ظ] أهْلَ خَيْبَرَ بشَطْرِ مَا يَخْرُجُ منها ، مِن ثَمَرٍ أو زَرْعٍ . مُتَّفَقٌ عليه(٢) . وأمّا الإجْماعُ ، فقال أبو جَعْفَرٍ (٣)محمدُ بنُ(٣) عَلِىِّ بنِ

الإنصاف

بابُ المُساقاةِ

فائدة : المُساقاةُ ، مُفاعَلَةٌ مِنَ السَّقْىِ ؛ وهى دَفْعُ شَجَرٍ إلى مَن يقومُ بمَصْلَحَتِه بجُزْءٍ مَعْلومٍ مِن ثَمَرَتِه . قالَه المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ ، وابنُ مُنَجَّى فى « شَرْحِه » ، والسَّامَرِّىُّ فى « مُسْتَوْعِبِه » ، وزاد ، أنْ يُسَلِّمَ نخْلَه أو كَرْمَه ، أو شَجَرًا له ثَمَرٌ مأْكُولٌ . قال الزَّرْكَشِىُّ : وليس بجامِعٍ ؛ لخُروجِ ما يدْفَعُ إليه ليَغْرِسَه ويَعْمَلَ عليه ، ولا بمانِعٍ ؛ لدُخولِ ما لَه ثَمَرٌ غيرُ مَقْصُودٍ ، كالصَّنَوْبَرِ .

(١ - ١) فى م : « حاجتهم » .

(٢) تقدم تخريجه فى ١٠/٣١٣ .

ويضاف إليه : والبخارى ، فى : باب المزارعة بالشطر ونحوه ، من كتاب الحرث والمزارعة . صحيح البخارى ٣/١٣٧ . وهو عند مسلم فى ٣/١١٨٦ وليس فى ٣/١٨٦ . كما أخرجه الدارمى ، فى : باب أن النبى ﷺ عامل خيبر ، من كتاب البيوع . سنن الدارمى ٢/٢٧٠ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢/١٧ ، ٢٢ ، ٣٧ ، ١٥٧ .

(٣ - ٣) سقط من : م .

المقنع

تَجُوزُ الْمُسَاقَاةُ فِى النَّخْلِ ، وَفِى كُلِّ شَجَرٍ لَهُ ثَمَرٌ مَأْكُولٌ بِبَعْضِ ثَمَرَتِهِ .

الشرح الكبير

الحُسَيْن بن عَلِيٍّ بن أبى طالِبٍ ، رَضِىَ اللهُ عنه وعن آبائِه : عامَلَ رَسُولُ اللهِ ﷺ أهْلَ خَيْبَرَ بالشَّطْرِ ، ثم أبو بَكْرٍ ، ثم عُمَرُ ، ثم عُثْمانُ ، ثم عَلِيٌّ ، ثم أَهْلُوهُم إلى اليَوْمِ ، يُعْطُون الثُّلُثَ والرُّبْعَ[1] . وهذا عَمِلَ به الخُلَفاءُ الرَّاشِدُونَ مُدَّةَ خِلافَتِهم ، واشْتَهَرَ ذلك ، ولم يُنْكِرْهُ مُنْكِرٌ ، فكان إجْماعًا .

٢١١٤ – مسألة : (تجوزُ المُساقاةُ فى النَّخْلِ ، وفى كُلِّ شَجَرٍ له ثَمَرٌ مَأْكُولٌ ببعضِ ثَمَرَتِه) هذا قولُ الخُلَفاءِ الراشِدِين ، رَضِىَ اللهُ عنهم . وبه قال سَعِيدُ بنُ المُسَيَّبِ ، وسالِمٌ ، ومالِكٌ ، والثَّوْرِىُّ ، والأَوْزاعِىُّ ، وأبو يُوسُفَ ، ومحمدٌ ، وإسحاقُ ، وأبو ثَوْرٍ . وقال داودُ : لا تجوزُ إلَّا فى ثَمَرِ النَّخْلِ ؛ لأنَّ الخَبَرَ إنَّما وَرَدَ بها فيه . وقال الشافعىُّ : لا تجوزُ إلَّا فى النَّخْلِ والكَرْمِ ؛ لأنَّ الزَّكاةَ تجبُ فى ثَمَرتِهما . وفى سائِرِ الشَّجَرِ قولان ؛ أحَدُهما ، لا تجوزُ فيه ؛ لأنَّ الزَّكاةَ لا تَجِبُ فى نَمائِه ، فأشْبَهَ ما

الإنصاف

قوله : تَجُوزُ المُساقاةُ فى النَّخْلِ ، وكلِّ شَجَرٍ له ثَمَرٌ مَأْكُولٌ ببعضِ ثَمَرَتِه . هذا المذهبُ . جزَم به فى « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الخُلاصَةِ » ، و « التَّلْخيصِ » ، و « الوَجيزِ » ، وغيرِهم . وقدَّمه فى « الفُروعِ » ، و « الفائقِ » . وقال المُصَنِّفُ ، وتَبِعَه الشَّارِحُ : تصِحُّ على كلِّ ثَمَرٍ مَقْصودٍ . فلا تصِحُّ فى الصَّنَوْبَرِ . وقالا : تصِحُّ على ما يُقْصَدُ وَرَقُه أو زَهْرُه .

(١) أخرجه البخارى ، فى : باب المزارعة بالشطر ونحوه ، من كتاب الحرث والمزارعة . صحيح البخارى ٣/١٣٧ .

الشرح الكبير

لا ثَمَرَةَ له . وقال أبو حنيفةَ ، وزُفَرُ : لا تجوزُ بحالٍ ؛ لأنَّها إجَارَةٌ بثَمَرَةٍ لم تُخْلَقْ ، أو إجَارَةٌ بثَمَرَةٍ مَجْهُولَةٍ ، أشْبَهَ إجَارَتَه بثَمَرةِ غيرِ الشَّجَرِ الذى يَسْقِيه . ولَنا ، ما ذَكَرْنا مِن الحَدِيثِ والإجْماعِ ، ولا يجوزُ التَّعْوِيلُ على ما خالَفَهُما . فإن قِيلَ : راوِى حَدِيثِ خَيْبَرَ ابنُ عُمَرَ ، وقد رَجَع عنه ، فقال : كُنّا نُخابِرُ أرْبَعِين سَنَةً حتى حَدَّثَنا رافِعُ بنُ خَدِيجٍ ، أنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ نَهَى عن المُخابَرَةِ[1] . ولا يَنْعَقِدُ الإجْماعُ مع مُخالَفَتِه ، ويَدُلُّ أيضًا على نَسْخِ حَدِيثِ ابنِ عُمَرَ ؛ لرُجُوعِه عن العَمَلِ به إلى حَدِيثِ رافِعٍ . قلنا : لا يجوزُ حَمْلُ حَدِيثِ رافِعٍ على ما يُخالِفُ الإجْماعَ ، ولا حَدِيثِ ابنِ عُمَرَ ؛ لأنَّ النبىَّ ﷺ لم يَزَلْ يُعامِلُ أهْلَ خَيْبَرَ حتى ماتَ ، ثم عَمِلَ[2] به الخُلَفاءُ بعدَه ، ثم مَن بعدَهم ، فكيف يُتَصَوَّرُ نَهْىُ النبىِّ

الإنصاف

وجزَم به فى « النَّظْمِ » ، و « تَجْرِيدِ العِنايَةِ » . قال فى « الرِّعايةِ الكُبْرى » : قلتُ : ونحوُه ؛ كوَرْدٍ ، وياسَمِينَ ونحوِهما . انتهى . قلتُ : وهو الصَّوابُ . وعنه ، لا تصِحُّ إلَّا فى النَّخْلِ والكَرْمِ ، لا غيرُ . وقال فى « الرِّعايةِ الكُبْرى » ، بعدَ ذِكْرِ ما تقدَّم : ولا تصِحُّ على شَجَرٍ بثَمَرٍ بعدَ عِدَّةِ سِنِين . وقيل : تصِحُّ . انتهى .

---

(١) أخرجه البخارى ، فى : باب ما كان من أصحاب النبى ﷺ يواسى بعضهم بعضا فى الزراعة والثمرة ، من كتاب الحرث والمزارعة . صحيح البخارى ٣/١٤١ . ومسلم ، فى : باب كراء الأرض ، من كتاب البيوع . صحيح مسلم ٣/١١٨٠ ، ١١٨١ . وأبو داود ، فى : باب فى التشديد فى ذلك ، من كتاب البيوع . سنن أبى داود ٢/٢٣٢ ، ٢٣٣ . والنسائى ، فى أول كتاب المزارعة . المجتبى ٧/٤١ - ٤٥ . وابن ماجه ، فى : باب كراء الأرض ، من كتاب الرهون . سنن ابن ماجه ٢/٨٢٠ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٣/٤٦٥ ، ٤/١٤٢ .

(٢) فى الأصل : « عامل » .

الشرح الكبير

صلى الله عليه وسلم عن شيءٍ ثم يُخالِفُه ؟ أم كيف يُعْمَلُ ذلك فى عَصْرِ الخُلَفاءِ ولم يُخْبِرْهُم مَن سَمِعَ النَّهْىَ ، وهو حاضِرٌ معهم وعالِمٌ بفِعْلِهم ؟ فلو صَحَّ خَبَرُ رافِعٍ لوجَبَ حَمْلُه على ما يُوافِقُ السُّنَّةَ والإِجْماعَ . على أنَّه قد رُوِىَ فى تَفْسِيرِ خَبَرِ رافِعٍ عنه[1] ما يَدُلُّ على صِحَّةِ قَوْلنا ، فرَوَى البُخارِىُّ[2] ، بإسْنادِه ، قال : كُنَّا نُكْرِى الأرْضَ بالنَّاحِيَةِ منها تُسَمَّى لِسَيِّدِ الأرْضِ ، فَمِمَّا[3] يُصَابُ ذلك وتَسْلَمُ الأرْضُ ، ومِمَّا[3] تُصابُ الأرْضُ ويَسْلَمُ ذلك ، فنُهِينَا ، فأمَّا الذَّهَبُ والوَرِقُ ، فلم يَكُنْ يَوْمَئِذٍ . ورُوِىَ تَفْسِيرُه أيضًا بشىءٍ غيرِ هذا مِن أنواعِ [٤/١٨٥ و] الفَسَادِ ، وهو مُضْطَرِبٌ جِدًّا . قال الأثْرَمُ : سَمِعْتُ أبا عبدِ اللهِ يُسْأَلُ عن حديثِ رافِعٍ : نَهَى رَسُولُ اللهِ صلى الله عليه وسلم عن المُزارَعةِ . فقال : رافِعٌ يُرْوَى عنه فى هذا ضُرُوبٌ . كأنَّه يُرِيدُ أنَّ اخْتِلافَ الرِّواياتِ عنه يُوهِنُ حَدِيثَه . وقال طاوُسٌ : إنَّ

الإنصاف

قلتُ : وهو مُشْكِلٌ ؛ فإنَّ النَّخْلَ وبعضَ الأشْجارِ لاتُثْمِرُ إلَّا بعدَ مُدَّةٍ طويلَةٍ ، وتصِحُّ المُساقاةُ عليه .

(١) سقط من : الأصل .

(٢) فى : باب حدثنا محمد ... ، من كتاب الحرث والمزارعة ، وفى : باب الشروط فى المزارعة ، من كتاب الشروط . صحيح البخارى ٣ / ١٣٧ ، ٢٤٩ .

كما أخرجه مسلم ، فى : باب كراء الأرض بالذهب والورق ، من كتاب البيوع . صحيح مسلم ٣ / ١١٨٣ . وأبو داود ، فى : باب فى المزارعة ، من كتاب البيوع . سنن أبى داود ٢ / ٢٣١ ، ٢٣٢ . والنسائى ، فى : باب ذكر الأحاديث المختلفة فى النهى عن الكراء ، من كتاب المزارعة . المجتبى ٧ / ٣٩ ، ٤٠ . وابن ماجه ، فى : باب الرخصة فى كراء الأرض البيضاء بالذهب والفضة ، من كتاب الرهون . سنن ابن ماجه ٢ / ٨٢١ . والإمام مالك ، فى : باب ما جاء فى كراء الأرض ، من كتاب كراء الأرض . الموطأ ٢ / ٧١١ .

(٣) فى ق ، م : « فربما » .

الشرح الكبير

أَعْلَمَهُم ، يَعْنِى ابنَ عَبّاسٍ ، أَخْبَرَنِى أنَّ النبىَّ ﷺ لم يَنْهَ عنه ، ولكن قال : « لأَنْ يَمْنَحَ أَحَدُكُمْ أخاهُ أَرْضَهُ ، خَيْرٌ مِنْ أنْ يَأْخُذَ عَلَيْهَا خَرَاجًا مَعْلُومًا » . رَواه البُخارِىُّ ، ومُسْلِمٌ[1] . وأنكَرَ زَيْدُ بنُ ثابتٍ حَدِيثَ رافِعٍ عليه[2] . فكَيْفَ يجوزُ نَسْخُ [3]أَمْرٍ فَعَلَه[3] رسولُ اللهِ ﷺ حتى ماتَ وهو يَفْعَلُه ، ثم أجْمَعَ عليه خُلَفاؤُه وأصحابُه بعدَه ، بخَبَرٍ[4] لا يجوزُ العَمَلُ به ، ولو لم يُخالِفْه غيرُه ! ورُجُوعُ ابنِ عُمَرَ إليه يَحْتَمِلُ أنَّه رَجَعَ عن شىءٍ مِن المُعامَلاتِ الفاسِدَةِ التى فَسَّرَها رافِعٌ فى حَدِيثِه . وأمَّا غيرُ ابنِ عُمَرَ فقد أنْكَرَ على رافعٍ ولم يَقْبَلْ حَدِيثَه ، وحَمَلَه على أنَّه غَلِطَ فى رِوايتِه . والمَعْنَى يَدُلُّ على ذلك ؛ فإنَّ كثيرًا مِن أهْلِ النَّخِيلِ والشَّجَرِ يَعْجِزُونَ

الإنصاف

فائدة : لو ساقاه على ما يتَكَرَّرُ حَمْلُه ؛ مِن أُصُولِ البُقولِ ، والخَضْراواتِ ؛ كالقُطْنِ والمَقاثِى ، والباذِنْجانِ ، ونحوِه ، لم تصِحَّ . قال فى « الرِّعايةِ » وغيرِه : ولا تصِحُّ المُساقاةُ على ما لا ساقَ له . وقال فى « القاعِدَةِ الثَّمانِين » : إنْ قِيلَ :

---

(1) أخرجه البخارى ، فى : باب حدثنا على بن عبد الله ... ، من كتاب الحرث والمزارعة ، وفى : باب ما كان من أصحاب النبى ﷺ يواسى بعضهم بعضا فى المزارعة والثمرة ، من كتاب الهبة . صحيح البخارى ٣ / ١٣٨ ، ١٤١ . ومسلم ، فى : باب الأرض تمنح ، من كتاب البيوع ٣ / ١١٨٤ ، ١١٨٥ .

كما أخرجه أبو داود ، فى : باب فى المزارعة ، من كتاب البيوع . سنن أبى داود ٢ / ٢٣١ . والنسائى ، فى : باب ذكر الأحاديث المختلفة فى النهى عن كراء الأرض ... ، من كتاب المزارعة . المجتبى ٧ / ٣٣ . وابن ماجه ، فى : باب الرخصة فى المزارعة ... ، من كتاب الرهون . سنن ابن ماجه ٢ / ٨٢٣ . والإمام أحمد ، فى : المسند ١ / ٢٣٤ ، ٢٨١ ، ٣٤٩ .

(2) أخرجه أبو داود ، فى : باب فى المزارعة ، من كتاب البيوع . سنن أبى داود ٢ / ٢٣١ . والنسائى ، فى : كتاب المزارعة . المجتبى ٧ / ٤٧ . وابن ماجه ، فى : باب ما يكره من المزارعة ، من كتاب الرهون . سنن ابن ماجه ٢ / ٨٢٢ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٥ / ١٨٢ ، ١٨٧ .

(3 - 3) فى الأصل : « فعل » .

(4) سقط من النسخ ، وانظر المغنى ٥٢٩/٧ .

الشرح الكبير

عن عِمارَتِه وسَقْيِه ، ولا يُمْكِنُهم الاسْتِئْجارُ عليه ، وكَثِيرٌ مِن النّاسِ لا شَجَرَ لهم ، ويَحْتاجُون إلى الثَّمرِ ، ففى تَجْويزِ المُساقاةِ دَفْعٌ للحاجَتَيْن ، وتَحْصِيلٌ لِمَصْلحةِ الفِئَتَيْن ، فجازَ ، كالمُضارَبَةِ بالأثْمانِ . فأمَّا قِياسُهم فيَبْطُلُ بالمُضارَبَةِ ، فإنَّه يَعْمَلُ فى المالِ بنَمائِه ، وهو مَعْدُومٌ مَجْهُولٌ ، وقد جازَ بالإجْماعِ ، وهذا فى مَعْناه . ثم إنَّ الشارِعَ قد جَوَّزَ العَقْدَ فى الإجارةِ على المَنافِعِ المَعْدُومةِ للحاجَةِ ، فلِمَ لا يجوزُ على الثَّمرةِ المَعْدُومةِ للحاجَةِ ، مع أنَّ القِياسَ إنَّما يكونُ فى إلْحاقِ المَسْكُوتِ عنه بالمَنْصُوصِ عليه ، أو المُجْمَعِ عليه ، فأمَّا فى إبْطالِ نَصٍّ وخَرْقِ إجْماعٍ بقِياسِ نَصٍّ آخَرَ ، فلا سَبِيلَ إليه . وأمَّا تَخْصِيصُ ذلك بالنَّخْلِ ، أو به وبالكَرْمِ ، فيُخالِفُ عُمُومَ قولِه : عامَلَ رَسُولُ اللهِ ﷺ أهْلَ خَيْبَرَ بشَطْرِ ما يَخْرُجُ مِنها مِنْ زَرْعٍ أو ثَمرٍ . وهذا عامٌّ فى كلِّ ثَمرٍ ، ولا تكادُ بَلْدَةٌ ذاتُ أشْجارٍ تَخْلُو مِن شَجَرٍ غيرِ النَّخِيلِ ، وقد جاءَ فى لَفْظِ بعضِ الأخْبارِ ، أنَّ النبىَّ ﷺ عامَلَ أهْلَ خَيْبَرَ بشَطْرِ ما يَخْرُجُ مِنَ النَّخْلِ والشَّجَرِ . (1)رَواه الدّارَقُطْنِىُّ(1) . ولأنَّه شَجَرٌ يُثْمِرُ كلَّ حَوْلٍ ، فأشْبَهَ النَّخْلَ والكَرْمَ ، ولأنَّ

الإنصاف

هى كالشَّجَرِ . صحَّتِ المُساقاةُ . وإنْ قِيلَ : هى كالزَّرْعِ . فهى مُزارَعَةٌ . وفيه وَجْهان .

(1 - 1) سقط من : الأصل ، ق .

وهذا اللفظ أخرجه الدارقطنى ، فى : كتاب البيوع . سنن الدارقطنى ٣٨/٣ ، ٣٩ . وقال : ابن صاعد وهم فى ذكر الشجر ، ولم يقله غيره . ووافقه الحافظ فى تلخيص الحبير ٥٩/٣ .

المقنع

وَتَصِحُّ بِلَفْظِ الْمُسَاقَاةِ ، وَالْمُعَامَلَةِ ، وَمَا فِى مَعْنَاهُمَا .

الشرح الكبير

الحاجَةَ تَدْعُو إلى المُساقاةِ عليه كالنَّخْلِ وأكْثَرَ ؛ لكَثْرَتِه ، فأشْبَهَ النَّخْلَ ، ووُجُوبُ الزَّكَاةِ ليس مِن العِلَّةِ[1] المُجَوِّزَةِ للمُساقاةِ ، ولا أثر له[2] فيها ، وإنَّما العِلَّةُ ما ذَكَرْناه .

[١٨٥/٤ ظ] **فصل** : فأمَّا ما لا ثَمَرَ له ، كالصَّفْصافِ والجَوْزِ ، أو له ثَمَرٌ غيرُ مَقْصُودٍ ، كالصَّنَوْبَرِ والأَرْزِ ، فلا تَجوزُ المُساقاةُ عليه . وبه قال مالكٌ ، والشافعيُّ . ولا نَعْلَمُ فيه خِلافًا ؛ لأنَّه غيرُ مَنْصُوصٍ عليه ، ولا فى مَعْنَى المَنْصُوصِ ، ولأنَّ المُساقاةَ إنَّما تجوزُ بجُزْءٍ مِن الثَّمَرَةِ ، وهذا لا ثَمَرَةَ له إلَّا أن يكونَ ممَّا يُقْصَدُ وَرَقُه أو زَهْرُه ، كالتُّوتِ والوَرْدِ ، فالقِياسُ يَقْتَضِى جَوازَ المُساقاةِ عليه ؛ لأنَّه فى مَعْنَى الثَّمَرِ ، لكَوْنِه ممَّا يَتَكَرَّرُ كلَّ عامٍ ويُمْكِنُ أَخْذُه والمُساقاةُ عليه بجُزْءٍ منه ، فيَثْبُتُ له حُكْمُه .

٢١١٥ – مسألة : (وتَصِحُّ بلَفْظِ المُساقاةِ) لأنَّها مَوْضُوعُها حَقِيقةً (و) بلَفْظِ (المُعامَلَةِ) لقَوْلِه فى الحَدِيثِ : عامَلَ أهْلَ خَيْبَرَ على شَطْرِ ما يَخْرُجُ مِنْها . وتَصِحُّ بكُلِّ ما يُؤَدِّى مَعْناها مِن الألفاظِ ، نحوَ : فالَحْتُك . و : اعْمَلْ فى بُسْتانِى هذا حتى تَكْمُلَ ثَمَرَتُه . وما أشْبَهَه ؛ لأنَّ القَصْدَ المَعْنَى ، فإذا أتَى به بأىِّ لَفْظٍ دَلَّ عليه ، صَحَّ ، كالبَيْعِ .

الإنصاف

قوله : وتَصِحُّ بلَفْظِ المُساقاةِ ، والمُعامَلَةِ ، وما فى مَعْناهما . نحوَ : فالَحْتُك . أو : اعْمَلْ بُسْتانِى هذا . قال فى « الرِّعايةِ » : قلتُ : وبقَوْلِه : تعَهَّدْ نَخلِى . أو :

(١) فى ق : « المعاملة » .

(٢) سقط من : م .

المقنع

وَتَصِحُّ بِلفْظِ الْإِجَارَةِ ، فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ . وَقَدْ نَصَّ أَحْمَدُ فِي رِوَايَةِ جَمَاعَةٍ ، فِي مَنْ قَالَ : أَجَرْتُكَ هَذِهِ الْأَرْضَ بِثُلُثِ مَا يَخْرُجُ مِنْهَا . أَنَّهُ يَصِحُّ . وَهَذِهِ مُزَارَعَةٌ بِلَفْظِ الْإِجَارَةِ . ذَكَرَهُ أَبو الْخَطابِ . وَقَالَ أَكْثَرُ أَصْحَابِنَا : هِيَ إِجَارَةٌ . وَالْأَوَّلُ أَقْيَسُ وَأَصَحُّ .

الشرح الكبير

٢١١٦ – مسألة : (وتَصِحُّ بِلَفْظِ الإجارَةِ ، فى أَحَدِ الوَجْهَيْنِ) لأنَّه مُؤَدٍّ للمَعْنَى ، فصَحَّ به العَقْدُ ، كسائِرِ الألْفاظِ المُتَّفَقِ عليها . والثانى ، لا تَصِحُّ . وهو اخْتِيارُ أبى الخَطَّابِ ؛ لأنَّ الإجَارَةَ يُشْتَرَطُ لها كَوْنُ العِوَضِ مَعْلُومًا، (١والعَمَلِ مَعْلُومًا١) ، وتَكُونُ لازِمَةً ، والمُساقاةُ بخِلافِه . والأوَّلُ أقْيَسُ ؛ لِما ذَكَرْنا .

٢١١٧ – مسألة : (وقد نَصَّ أحمدُ فى رِوايةِ جماعةٍ ، فى مَن قال :

الإنصاف

أبِّرْه . أو : اسْقِه ، ولك كذا . أو : أسْلَمْتُه إليكَ لتَتَعَهَّدَه بكذا مِن ثَمَرِه . انتهى .

قوله : وتَصِحُّ بلَفْظِ الإجارَةِ ، فى أَحَدِ الوَجْهَيْن . وهما فى المُزارَعَةِ أيضًا . وأطْلَقهما فى « المُذْهَبِ »، و «مَسْبوكِ الذَّهَبِ »، و« النَّظْمِ »، و« الرِّعايتَيْن »، و « الحاوِى الصَّغِيرِ »، و « الفُروعِ »، و « الفائقِ »، و « شَرْحِ ابنِ مُنَجَّى »، و « المَذْهَبِ الأحْمَدِ » ؛ أحدُهما ، تصِحُّ . اخْتارَه المُصَنِّفُ هنا ، والشَّارِحُ ، وابنُ رَزِينٍ ، وقالوا : هو أقْيَسُ . وابنُ عَبْدُوسٍ فى « تَذْكِرَتِه » . وصحَّحه فى « التَّصْحيحِ » . وجزَم به فى (٢« الوَجيزِ » . وهو المذهبُ ، على ما اصْطَلَحْناه . والثَّانى ، لا تصِحُّ . قدَّمه٢) فى « الهِدايَةِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الخُلاصَةِ » ، و « التَّلْخيصِ » ، و « البُلْغَةِ » ، و « شَرْحِ ابنِ رَزِينٍ » ، وغيرِهم . وقيل : إنْ صَحَّتْ بلَفْظِها ، كانتْ إجارَةً . ذكَرَه فى « الرِّعايَةِ » .

قوله : وقد نَصَّ أحْمَدُ فى رِوايَةِ جَماعَةٍ ، فى مَن قالَ : أَجَرْتُك هذه الأرْضَ

(١ – ١) سقط من : م .

(٢ – ٢) زيادة من : ا .

الشرح الكبير

أَجَرْتُكَ هذه الأَرْضَ بثُلُثِ ما يَخْرُجُ منها . أَنَّه يَصِحُّ . وهذه مُزارَعةٌ بلَفْظِ الإِجارَةِ . ذَكَرَه أبو الخَطَّابِ) فمعنى قَوْلِه : أَجَرْتُكَ هذه الأَرْضَ بثُلُثٍ . أي ، زارَعْتُكَ عليها بثُلُثٍ . عَبَّرَ عن المُزارَعَةِ بالإِجارَةِ على سَبِيلِ المَجازِ ، كما يُعَبَّرُ عن الشُّجَاعِ بالأَسَدِ . فعلى هذا ، يكونُ نَهْيُه عليه السلامُ (١)عن كِراءِ الأَرضِ(١) بثُلُثٍ أو رُبْعٍ ، إنَّما يَنْصَرِفُ إلى الإِجارَةِ الحَقِيقِيَّةِ لا عن المُزارَعَةِ (وقال أَكْثَرُ أَصْحابِنا : هى إجارَةٌ) لأَنَّها مَذْكُورَةٌ بلَفْظِها ، فتكونُ إجارَةً حَقِيقِيَّةً ، وتَصِحُّ ببَعْضِ الخارِجِ مِن الأَرْضِ ، كما تَصِحُّ بالدَّراهم . قال شيخُنا : (والأَوَّلُ أَقْيَسُ وأَصَحُّ) لما سَبَقَ .

الإنصاف

بثُلُثِ ما يَخْرُجُ منها . أنَّه يَصِحُّ ، وهذه مُزارَعَةٌ بلَفْظِ الإِجارَةِ ، ذكَرَه أبو الخَطَّابِ . رشَّحَ المُصَنِّفُ هنا ما اخْتارَه فى المُساقاةِ . واخْتارَ المُصَنِّفُ ، وأبو الخَطَّابِ ، وابنُ عَقِيلٍ ، أنَّ هذه مُزارَعَةٌ بلَفْظِ الإِجارَةِ . قال المُصَنِّفُ هنا : وهذا أَقْيَسُ ، وأَصحُّ . وجزَم به ابنُ رَزِينٍ فى « شَرْحِه » . فعلى هذا ، يكونُ ذلك على قَوْلِنا : لا يُشْتَرطُ كَوْنُ البَذْرِ مِن رَبِّ الأَرْضِ . كما هو مُخْتارُ المُصَنِّفِ ، وجماعَةٍ ، بل يجوزُ أنْ يكونَ مِنَ العامِلِ ، على ما يأْتِى فى المُزارَعَةِ . والصَّحيحُ مِنَ المذهبِ ، أنَّ هذه إجارَةٌ ، وأنَّ الإِجارَةَ تجوزُ بجُزْءٍ مُشاعٍ مَعْلومٍ ممَّا يخْرُجُ مِنَ الأَرْضِ

(١ - ١) فى م : « عنها » .

المقنع ....

الشرح الكبير ....

الإنصاف المأْجُورَةِ . نصَّ عليه ، وعليه جماهيرُ الأصحابِ . قال المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ ، وصاحِبُ « الفُروعِ » ، وغيرُهم : اخْتارَه الأكثرُ . قال القاضى : هذا المذهبُ . قال الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ : تصِحُّ إجارَةُ الأرْضِ للزَّرْعِ ببَعْضِ الخارِجِ منها . وهذا ظاهِرُ المذهبِ ، وقوْلُ الجُمْهورِ . انتهى . وقدَّمه فى « الفُروعِ » ، و « الرِّعايةِ الكُبْرى » ، و « الفائقِ » ، وغيرِهم . وجزَم به فى « الرِّعايةِ [٢/ ١٦٥و] الصُّغْرى » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » . وهو مِن مُفْرَداتِ المذهبِ . وعنه ، لا تصِحُّ الإجارَةُ بجُزْءٍ ممَّا يخْرُجُ مِنَ الأرْضِ [1] . واخْتارَه أبو الخَطَّابِ ، والمُصَنِّفُ . قال الشَّارِحُ : وهو الصَّحيحُ . ذكَرَه آخِرَ البابِ ، وقال : هى مُزارَعَةٌ بلَفْظِ الإجارَةِ . وعنه ، تُكْرَهُ ، وتَصِحُّ . وأطْلَقَ الأُولَى والآخِرَةَ فى « المُسْتَوْعِبِ » . فعلى المذهبِ ، يُشْتَرَطُ لها شُروطُ الإجارَةِ ؛ مِن تَعْيِينِ المُدَّةِ وغيرِه .

فوائد ؛ الأُولَى ، لو صحَّ ، فيما تقدَّم ، إجارَةٌ أو مُزارَعَةٌ ، فلم يَزْرَعْ ، نُظِرَ إلى مُعَدَّلِ المُغَلِّ ، فيَجِبُ القِسْطُ المُسَمَّى فيه ، فإنْ فَسَدَتْ ، وسُمِّيَتْ إجارَةً ، فأُجْرَةُ المِثْلِ . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . قدَّمه فى « الفُروعِ » . قال فى « الفائقِ » : جعَل ، مَن صحَّحَها إجارَةً ، العِوَضَ غيرَ مَضْمُونٍ . وقيل : قِسْطُ المِثْلِ . اخْتارَه الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ . الثَّانيةُ ، تجوزُ وتصِحُّ إجارَةُ الأرْضِ بطَعامٍ مَعْلومٍ مِن جِنْسِ الخارِجِ . على الصَّحيحِ . نصَرَها أبو الخَطَّابِ . قال فى « الفائقِ » : وهو المُخْتارُ . وجزَم به ناظِمُ « المُفْرَداتِ » ، وهو منها . وقدَّمه فى « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الرِّعايةِ الكُبْرى » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » . وعنه ، لا تجوزُ ، ولا تصِحُّ . اخْتارَه القاضى . وصحَّحَه النَّاظِمُ . قال ابنُ رَزِينٍ : لا تصِحُّ

(1) فى الأصل ، ط : « الأجر » .

المقنع

وَهَلْ تَصِحُّ عَلَى ثَمَرَةٍ مَوْجُودَةٍ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ .

الشرح الكبير

٢١١٨ – مسألة : (وهل تَصِحُّ على ثَمَرَةٍ مَوْجُودَةٍ ؟ على رِوايَتَيْن) إحداهما ، تجوزُ . اخْتارَها أبو بكرٍ . وهو قولُ مالكٍ ، وأبى يُوسُفَ ، ومحمدٍ ، وأبى ثَوْرٍ ، وأحَدُ قَوْلَىِ الشافعىِّ ؛ لأنَّها إذا جازَتْ (١) فى المَعْدُومَةِ (١) مع كَثْرةِ الغَرَرِ فيها ، فمع وُجُودِها وقِلَّةِ الغَرَرِ فيها أوْلَى . وإنَّما تَصِحُّ إذا بَقِىَ مِن العَمَلِ ما تَزِيدُ به الثَّمَرَةُ ؛ كالتَّأْبيرِ ، والسَّقْىِ ، وإصْلاحِ الثَّمَرَةِ ، فإن بَقِىَ ما لا تَزِيدُ به الثَّمَرَةُ ، كالجِذاذِ ونحوِه ، لم يَجُزْ ، بغيرِ خِلافٍ . والثانيةُ ، لا تجوزُ . وهو القولُ الثانى للشافعىِّ ؛ لأنَّه

الإنصاف

فى الأظْهَرِ . وجزَم به فى « نِهايَتِه » . وأطْلَقهما فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « الفائقِ » . وعنه رِوايَةٌ ثالِثَةٌ ، تُكْرَهُ ، وتصِحُّ . وأطْلَقَهُنَّ فى « الفُروعِ » . وحمَل القاضى الجَوازَ على الذِّمَّةِ ، والمَنْعَ على أنَّه منه . الثَّالثةُ ، إجارَتُها بطَعامٍ مِن غيرِ جِنْسِ الخارِجِ تصِحُّ . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ ، ونصَّ عليه فى رِوايَةِ الحَسَنِ بنِ ثَوابٍ . وجزَم به فى « المُسْتَوعِبِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الرِّعايَةِ الكُبْرى » . وقدَّمه فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « شَرْحِ ابنِ رَزِينٍ » ، و « الفُروعِ » ، و « الفائقِ » . وعنه ، رُبَّما قال : نَهَيْتُه . قال القاضى : هذا مِن أحمدَ على سَبِيلِ الوَرَعِ .

قوله : وهل تَصِحُّ على ثَمَرَةٍ مَوْجُودَةٍ – يعْنِى ، إذا لم تَكْمُلْ ؟ – على رِوايَتَيْن . وأطْلَقهما فى « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « مَسْبوكِ الذَّهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الكافِى » ، و « المُحَرَّرِ » ، و « الشَّرْحِ » ، و « المَذْهَبِ الأَحْمَدِ » ؛

(١ – ١) سقط من : م .

الشرح الكبير

ليس بمَنْصُوص عليه ، ولا فى مَعْنَى المَنْصُوص ، فإنَّ [١٨٦/٤ و] النبىَّ ﷺ عامَلَ أَهْلَ خيبَرَ عَلى الشَّطْرِ مِمّا يَخْرُجُ مِن زَرْعٍ أَوْ ثَمرٍ . ولأنَّ هذا يُفضِى إلى أن يَسْتَحِقَّ بالعَقْدِ عِوَضًا مَوْجُودًا يَنْتَقِلُ المِلْكُ فيه عن رَبِّ المالِ إلى المُسَاقِى ، فلم يَصِحَّ ، كما لو بدا صَلاحُ الثَّمرةِ ، ولأنَّه عَقْدٌ على العَمَلِ فى المالِ بِبَعْضِ نَمائِه ، فلم يَجُزْ بعد ظُهُورِ النَّماءِ ، كالمُضَارَبَةِ ، ولأنَّ هذا يَجْعَلُ العقدَ[1] إجارَةً بمَعْلُومٍ ومَجْهُولٍ ، فلم يَصِحَّ ، كما لو اسْتَأْجَرَهُ على العَمَلِ بذلك . وقولُهم : إنَّها أَقَلُّ غَرَرًا . قلنا : قِلَّةُ الغَرَرِ ليست مِن المُقْتَضِى للجَوازِ ، ولا كَثْرَتُه المَوْجُودَةُ فى مَحَلِّ النَّصِّ مانِعَةً منه ، فلا تُؤَثِّرُ قِلَّتُه شيئًا ، والشَّرْعُ ورَدَ به على وَجْهٍ لا يَسْتَحِقُّ العامِلُ فيه عِوَضًا مَوْجُودًا ، ولا يَنْتَقِلُ إليه مِن مِلْكِ رَبِّ المالِ شىءٌ ، وإنَّما يَحْدُثُ النَّماءُ المَوجُودُ على مِلْكِهِما ، على ما شَرَطاه ، فلم تَجُزْ مُخالَفَةُ هذا المَوْضُوعِ ، ولا إثْباتُ عَقْدٍ ليس فى مَعْناه إلْحاقًا به ، كما لو بَدَا صَلاحُ الثَّمَرَةِ ،

الإنصاف

إحْداهما ، تصِحُّ . وهى المذهبُ ، وعليها أكثرُ الأصحابِ ؛ منهم أبو بَكْرٍ . قال فى « الخُلاصَةِ » ، و « التَّلْخيصِ » ، و « البُلْغَةِ » ، و « الرِّعايةِ الكُبْرى » ، و « الفُروعِ » : تصِحُّ على أصحِّ الرِّوايتَيْن . وصحَّحه فى « تَصْحيحِ المُحَرَّرِ » . قال فى « تَجْريدِ العِنايةِ » : تصِحُّ على الأظْهَرِ . واخْتارَه ابنُ عَبْدُوسٍ فى « تذْكِرَتِه » . وجزَم به فى « الوَجيزِ » ، و « المُنَوِّرِ » ، و « مُنْتَخَبِ الأَزَجِىِّ » ، وغيرِهم . وقدَّمه فى « الرِّعايةِ الصُّغْرى » ، و « الفائقِ » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، وغيرِهم . والرِّوايةُ الثَّانيةُ ، لا تصِحُّ . صحَّحه فى « النَّظْمِ » .

---

(١) سقط من : م .

الشرح الكبير

وكالمُضارَبَةِ بعد ظُهُورِ الرِّبْحِ . ومَن نَصَرَ الروايةَ الأُولَى قال : نَصُّ النبيِّ ﷺ على المُساقَاةِ على الثَّمرةِ المَعْدُومَةِ بجُزْءٍ منها ، تَنْبيهٌ على جَوازِها على المَوْجُودَةِ ؛ لِما ذَكَرْنا ، ولا يَصِحُّ القِياسُ على المُضارَبةِ إذا ظَهَر الرِّبْحُ ؛ لأنَّها لا تَحْتاجُ إلى عَمَلٍ ، وههُنا العَمَلُ(١) يُحْتاجُ إليه ، فلا يَصِحُّ القِياسُ ، ونَظِيرُ ذلك المُساقاةُ على الثَّمَرَةِ بعد بُدُوِّ صَلاحِها ، فإنَّه لا يَصِحُّ ، بغيرِ خِلافٍ عَلِمْناه ؛ لكَوْنِ العَمَلِ لا يَزِيدُ فى الثَّمَرَةِ بخِلافِ الرِّوايةِ الأُولى ، فإنَّ العَمَلَ يَزِيدُ فيها ، فافْتَرَقا .

فصل : وإذا ساقَاهُ على وَدِيِّ النَّخْلِ(٢) ، أو صِغارِ الشَّجَرِ ، إلى مُدَّةٍ يَحْمِلُ فيها غالِبًا بجُزْءٍ من الثَّمَرَةِ ، صَحَّ ؛ لأنَّه ليس فيه أكْثَرُ مِن أنَّ عَمَلَ العامِلِ يَكْثُرُ ، وذلك لا يَمْنَعُ الصِّحَّةَ ، كما لو جُعِلَ له سَهْمٌ مِن أَلْفٍ . وفيه الأقْسامُ التى نَذْكُرُها فى كِبارِ النَّخْلِ والشَّجَرِ ، فإن قلنا : المُساقاةُ عَقْدٌ جائِزٌ . لم يُحْتَجْ إلى ذِكْرِ مُدَّةٍ . وإن قُلنا : هو لازِمٌ . اشْتُرِطَ ذِكْرُ المُدَّةِ ، وسَنَذْكُرُه .

الإنصاف

فائدة : وكذا الحُكْمُ لو زارَعَه على زَرْعٍ نابتٍ يَنْمُو بالعَمَلِ . قالَه الأصحابُ . وأمَّا إنْ زارَعَه على الأرْضِ ، وساقاه على الشَّجَرِ ، فيَأْتِى فى كلامِ المُصَنِّفِ ، وما يتَعَلَّقُ به ، فى أوَّلِ فَصْلِ المُزارَعَةِ .

---

(١) سقط من : م .

(٢) ودى النخل : صغاره .

المقنع وَإِنْ سَاقَاهُ عَلَى شَجَرٍ يَغْرِسُهُ وَيَعْمَلُ عَلَيْهِ حَتَّى يُثْمِرَ بِجُزْءٍ مِنَ الثَّمَرَةِ ، صَحَّ .

الشرح الكبير ٢١١٩ - مسألة : (وإن ساقاهُ على شَجَرٍ يَغْرِسُه ويَعْمَلُ عليه حتى يُثْمِرَ بجُزْءٍ من الثَّمَرَةِ ، صَحَّ) والحُكْمُ فيه كالحُكْمِ فيما إذا ساقاهُ على صِغَارِ الشَّجَرِ على ما بَيَّنّتُه . قال أحمدُ فى رِوَايةِ المَرُّوذِىِّ ، فى مَن قال لرَجُلٍ : اغْرِسْ فى أرْضِى هذه شَجرًا أو نَخْلًا ، فما كان من غَلَّةٍ ، فلك بعَمَلِكَ كذا وكذا سَهْمًا ، مِن كذا وكذا . فأجازَه ، واحْتَجَّ بحَدِيثِ خَيْبَرَ[1] فى الزَّرْعِ والنَّخْلِ ، لكنْ بشَرْطِ أن يكونَ الغَرْسُ[1] مِن رَبِّ الأرْضِ ، كما يُشْتَرَطُ فى المُزارَعةِ كَوْنُ البَذْرِ مِن رَبِّ الأرْضِ . فإن كان [١٨٦/٤ ظ] مِن العامِلِ ، خُرِّجَ على الرِّوايَتَين فى المُزارَعَةِ ، إذا شُرِطَ

الإنصاف قوله : وإنْ ساقاه على شَجَرٍ يَغْرِسُه ويَعْمَلُ عليه حتى يُثْمِرَ بجُزءٍ مِنَ الثَّمَرَةِ ، صَحَّ . هذاالمذهبُ المَشْهورُ المَنْصُوصُ عن أحمدَ ، وعليه جماهيرُ الأصحابِ . وجزَم به فى « الهِدايَةِ »، و « المُذْهَبِ »، و « مَسْبوكِ الذَّهَبِ »، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و« الخُلاصَةِ »، و« التَّلْخيصِ »، و« المُحَرَّرِ »، و« الوَجيزِ »، و« الرِّعايتَيْن »، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « المُنوِّرِ » ، و « مُنْتَخَبِ الأَزَجِىِّ » ، وغيرِهم . وقدَّمه فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الفُروعِ » ، و « الفائقِ » . وقيل : لا تصِحُّ . قال القاضى : المُعامَلَةُ باطِلَةٌ . فعلى المذهبِ ، يكونُ الغَرْسُ مِن رَبِّ الأرْضِ ، فإنْ شرَطَه على العامِلِ ، فحُكْمُه حكمُ المُزارَعَةِ إذا شرَط البَذْرَ مِنَ العامِلِ ، على ما يأْتِى فى كلامِ المُصَنِّفِ .

---

(١) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

البَذْرُ من العامِلِ . وقال القاضى : المُعَامَلَةُ باطِلةٌ ، وصاحِبُ الأرْضِ بالخِيَارِ بينَ تكْلِيفِه قَلْعَها ، ويَضْمَنُ له نَقْصَها ، وبين تَرْكِها فى أَرْضِه ، ويَدْفَعُ إليه قِيمَتَها ، كالمُشْتَرِى إذا غَرَس فى الأرضِ ثم جاء الشَّفِيعُ فأخَذَها . وإنِ اخْتارَ العامِلُ قَلْعَ شَجَرِه ، فله ذلك ، سواءٌ بَذَلَ له القِيمَةَ أو لم يَبْذُلْها ؛ لأنَّه مِلْكُه ، فلم يُمْنَعْ تَحْوِيلَه . وإنِ اتَّفَقَا على إبْقاءِ الغَرْسِ ودَفعِ أجْرِ الأرْضِ ، جازَ .

فصل : ولو دَفَع أرْضَه إلى رَجُلٍ يَغْرِسُها ، على أنَّ الشَّجَرَ بينَهما ، لم يَجُزْ . ويَحْتَمِلُ الجَوَازُ ، بِنَاءً على المُزارَعَةِ ، فإنَّ المُزارِعَ يَبْذُرُ فى[1] الأرْضِ ، فيَكونُ بينَه وبينَ صاحِبِ الأرْضِ ، وهذا نَظِيرُه . فأمَّا إن دَفَعَها على أنَّ الأرْضَ والشَّجَرَ بينهما ، فذلك فاسِدٌ ، وَجْهًا واحدًا . وبه قال مالكٌ ، والشافعىُّ ، وأبو يُوسُفَ ، ومحمدٌ . ولا نَعْلَمُ فيه مُخالِفًا ؛ لأنَّه يُشْتَرَطُ اشْتِراكُهُما فى الأصْلِ ، ففَسَد ، كما لو دَفَع إليه الشَّجَرَ و[2] النَّخِيلَ ؛ ليكونَ الأصْلُ والثَّمَرَةُ بينهما ، أو شَرَط فى المُزارَعةِ كَوْنَ الأرْضِ والزَّرْعِ بينهما .

الإنصاف

فوائد ؛ الأُولَى ، قال فى « الفُروعِ » : ظاهِرُ نَصِّ الإمامِ أحمدَ جَوازُ المُساقاةِ على شَجَرٍ يَغْرِسُه ويَعْمَلُ عليه بجُزْءٍ مَعْلومٍ مِنَ الشَّجَرِ ، أو بجُزْءٍ مِنَ الشَّجَرِ والثَّمَرِ ، كالمُزارَعَةِ ؛ وهى المُغارَسَةُ ، والمُناصَبَةُ . واخْتارَه أبو حَفْصٍ العُكْبَرِىُّ فى « كِتابِه » . وصحَّحَه القاضى فى « التَّعْليقِ » أخِيرًا . واخْتارَه فى « الفائقِ » ،

---

(١) سقط من : م .

(٢) فى م : « أو » .

الشرح الكبير

فصل : ومِن شَرْطِ صِحَّةِ المُساقاةِ ، تَقْدِيرُ نَصِيبِ العامِلِ بجُزْءٍ مَعْلُومٍ مِن الثَّمَرَةِ ، كالثُّلُثِ والرُّبْعِ ؛ لحديثِ ابنِ عُمَرَ فى خَيْبَرَ . وسواءٌ قَلَّ الجُزْءُ أو كَثُرَ ، فلو جَعَل للعامِلِ جُزْءًا مِن مائةِ جُزْءٍ ، أو جَعَل الجُزْءَ لنَفْسِه والباقِىَ للعامِلِ ، جازَ ، إذا لم يَفْعَلْ ذلك حِيلَةً . فإن عَقَد على جُزْءٍ مُبْهَمٍ ، كالسَّهْمِ والجُزْءِ والنَّصِيبِ ، لم يَجُزْ ؛ لأنَّه إذا لم يكُنْ مَعْلومًا لا تُمْكِنُ القِسْمَةُ بينهما . ولو جَعَل له آصُعًا مَعْلُومَةً ، أو جَعَل مع الجُزْءِ المَعْلُومِ آصُعًا ، لم يَجُزْ ؛ لأنَّه رُبَّما لم يَحْصُلْ ذلك ، أو لم يَحْصُلْ غيرُه ، فيَسْتَضِرُّ رَبُّ الشَّجَرِ ، أو يَكْثُرُ الحاصِلُ ، فيَتَضَرَّرُ العامِلُ . وكذلك إن شَرَط له ثَمَرَ شَجَرٍ بعَيْنِه ؛ لأنَّه قد لا يَحْمِلُ ، وقد لا يَحْمِلُ غيرُها ، ولهذه العِلَّةِ نَهَى النبىُّ ﷺ عن المُزارَعةِ التى يَجْعَلُ فيها لرَبِّ الأرْضِ مكانًا مُعَيَّنًا وللعامِلِ مَكانًا مُعَيَّنًا . قال رافِعٌ : كُنَّا نُكرِى الأرْضَ على أنَّ لَنا هذه ولَهُم هذه ، فرُبَّما أخْرَجَتْ هذه ولم تُخْرِجْ هذه ، فنَهانا عن ذلك ، فأمّا الذَّهَبُ والوَرِقُ فلم يَنْهَنا . مُتَّفَقٌ عليه[1] . فمَتَى شَرَط شَيْئًا من هذه الشُّرُوطِ الفاسِدَةِ ، فسَدَتِ المُساقاةُ ، والثَّمَرَةُ كُلُّها لرَبِّ المالِ ؛ لأنَّها نَماءُ مِلْكِه ، وللعامِلِ أَجْرُ مِثْلِه ، كالمُضارَبةِ الفاسِدَةِ .

الإنصاف

والشَّيْخُ تَقِىُّ الدِّينِ ، وذكَرَه ظاهِرَ المذهبِ ، وقال : ولو كان مَغْرُوسًا ، ولو كان ناظِرَ وَقْفٍ ، وأنَّه لا يجوزُ للنَّاظِرِ بعدَه بَيْعُ نَصِيبِ الوَقْفِ مِنَ الشَّجَرِ بلا حاجَةٍ ، وأنَّ للحاكمِ الحُكْمَ بلُزُومِها فى مَحَلِّ النِّزاعِ فقط . انتهى . وهذا احْتِمالٌ فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » . وقيل : لا يصِحُّ . اخْتارَه القاضى فى « المُجَرَّدِ » ،

---

(١) تقدم تخريجه فى صفحة ١٨٤ .

الشرح الكبير

فصل : ولا يُحتاجُ أن يُشْرَطَ لربِّ المالِ ؛ لأنَّه يأْخُذُ بمالِه لا بالشَّرْطِ ، فإذا قال : ساقَيْتُكَ على أنَّ لك ثُلُثَ الثَّمَرَةِ . صَحَّ ، والباقِى لربِّ المالِ . وإن قال : على أنَّ لِى ثُلُثَ [٤/١٨٧ و] الثَّمَرةِ . فقال ابنُ حامِدٍ : يَصِحُّ . وقيلَ : لا يَصِحُّ . وقد ذكَرْنا تَعْلِيلَ ذلك فى المُضارَبةِ . وإنِ اخْتَلَفا فى الجُزْءِ المَشْرُوطِ ، فهو للعامِلِ ؛ لأنَّه إنَّما يَسْتَحِقُّ بالشَّرْطِ كما ذكَرْنا . فإنِ اخْتَلَفا فى قَدْرِ الجُزْءِ[1] المَشْرُوطِ للعامِلِ ، فقال ابنُ حامِدٍ : القولُ قولُ رَبِّ المالِ . وقال مالكٌ : القولُ قولُ العامِلِ إذا ادَّعَى ما يُشْبِهُ ؛ لأنَّه أقْوَى سَبَبًا ، لتَسَلُّمِه الحائِطَ والعَمَلَ . وقد ذكَرْنا فى المُضارِبِ رِوايةً ، أنَّ القولَ قَوْلُه إذا ادَّعَى أجْرَ المِثْلِ ، فيُخَرَّجُ هـٰهُنا مثلُه . وقال الشافعىُّ : يَتحالَفان ، وكذلك إنِ اخْتَلَفا فيما تَناوَلَتْه المُساقاةُ مِن الشَّجَرِ . ولَنا ، أنَّ رَبَّ المالِ مُنْكِرٌ للزِّيادَةِ التى ادَّعاها العامِلُ ، فكان القولُ قولَه . فإن كان مع أحَدِهما بَيِّنةٌ حُكِمَ بها . وإن كان مع كلٍّ واحدٍ منهما بَيِّنةٌ ، انْبَنَى على بَيِّنةِ الدّاخِلِ والخارِجِ . فإن كان الشَّجَرُ لاثْنَيْنِ ، فصَدَّقَ أحَدُهما العامِلَ وكَذَّبَه الآخَرُ ، أخَذَ نَصِيبَه مما يَدَّعِيه مِن مالِ المُصَدِّقِ . وإن شَهِد على المُنْكِرِ ، قُبِلَتْ شَهادَتُه إذا كان عَدْلًا ؛ لأنَّه لا يَجُرُّ إلى نَفْسِه نَفْعًا ولا

الإنصاف

والمُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ . وجزَم به فى « الرِّعايةِ الكُبْرى » . وقدَّمه فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الفائقِ » . الثَّانيةُ ، لو كان الاشْتِراكُ فى الغِراسِ والأَرْضِ ، فسَد ، وَجْهًا واحِدًا . قالَه المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ ، والنَّاظِمُ ، وغيرُهم . وقال الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ : قِياسُ المذهبِ صِحَّتُه . قال فى « الفائقِ » :

---

(١) سقط من : م .

الشرح الكبير

يَدْفَعُ عنها ضَرَرًا ، ويَحْلِفُ العامِلُ[1] مع شَهادَتِه[2] ، وإن لم يكُنْ عَدْلًا كانت شَهادَتُه كعَدَمِها . ولو كانا عامِلَيْن ، ورَبُّ المالِ واحِدًا ، فشَهِدَ أحَدُهُما على صاحِبِه ، قُبِلَتْ شَهادَتُه ؛ لِما ذَكَرْنا .

فصل : وإذا كان فى البُسْتانِ شَجَرٌ مِن أجْناسٍ ؛ كالتِّينِ ، والزَّيْتُونِ ، والكَرْمِ ، فشَرَطَ للعامِلِ من كلِّ جِنْسٍ قَدْرًا ؛ كنِصْفِ ثَمَرِ التِّينِ ، وثُلُثِ الزَّيْتُونِ ، ورُبْعِ الكَرْمِ ، أو كان فيه أنْواعٌ مِن جِنْسٍ ، فشَرَطَ [3]مِن كلِّ نَوْعٍ[3] قَدْرًا ، وهما يَعْرِفانِ قَدْرَ كلِّ نَوْعٍ ، صَحَّ ؛ لأنَّ ذلك كثَلاثةِ بَساتِينَ ، ساقاهُ على كُلِّ بُسْتانٍ بقَدْرٍ مُخالِفٍ للقَدْرِ المَشْرُوطِ مِن الآخَرِ . وإن لم يَعْلَما قَدْرَه ، أو أحَدُهُما ، لم يَجُزْ ؛ للجَهالَةِ . ولو قال : ساقَيْتُكَ على هَذَيْنِ البُسْتانَيْن بالنِّصْفِ مِن هذا والثُّلُثِ مِن هذا . صَحَّ ؛ لأنَّها صَفقَةٌ واحِدَةٌ جَمَعَتْ عِوَضَيْن ، فصار كقَوْلِه : بِعْتُكَ دارَىَّ هاتَيْن ، هذه بألْفٍ وهذه بمائةٍ . وإن قال : بالنِّصْفِ من أحَدِهما ، والثُّلُثِ مِن الآخَرِ . و لم يُعَيِّنْه ، لم يَصِحَّ ؛ للجَهالَةِ ؛ لأنَّه لا يَعْلَمُ الذى يَسْتَحِقُّ نِصْفَه . ولو ساقاهُ على بُسْتانٍ واحِدٍ ، نِصْفُه هذا بالنِّصْفِ ، ونِصْفُه هذا بالثُّلُثِ ، وهما مُتَمَيِّزان ، صَحَّ ؛ لأنَّهما كبُسْتانَيْنِ .

الإنصاف

قلتُ : وصحَّحَ المالِكِيُّون المُغارَسَةَ فى الأرْضِ المِلْكِ ، لا الوَقْفِ ؛ بشَرْطِ اسْتِحْقاقِ العامِلِ جُزْءًا مِنَ الأرْضِ مع القِسْطِ مِنَ الشَّجَرِ . انتهى . الثَّالثةُ ، لو

(١) زيادة من : را .

(٢) فى ق ، ر : « شهادة » . وفى م : « شاهده » .

(٣ - ٣) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

فصل : فإن كان البُسْتانُ لاثْنَيْن ، فساقَيا عامِلًا واحدًا ، على أنَّ له نِصْفَ نَصِيبِ أحَدِهما ، وثُلُثَ نَصِيبِ الآخَرِ ، والعامِلُ عالِمٌ ما لكلِّ واحدٍ منهما ، جاز ؛ لأنَّ عَقْدَ الواحِدِ مع الاثْنَيْن عَقْدانِ . ولو أفْرَدَ كلَّ واحدٍ منهما بعَقْدٍ ، كان له أن يَشْرُطَ ما [١٨٧/٤ ظ] اتَّفقَا عليه . وإن جَهِلَ نَصِيبَ كلِّ واحدٍ منهما ، لم يَجُزْ ؛ لأنه غَرَرٌ ، فإنَّه قد يَقِلُّ نَصِيبُ مَن شَرَط له النِّصْفَ ، فيَقِلُّ حَظُّه ، وقد يَكْثُرُ فيَتَوَفَّرُ حَظُّه . فأمّا إن شَرَطا قَدْرًا واحِدًا مِن مالِهما ، جازَ ، وإن لم يَعْلَمْ قَدْرَ ما لِكُلِّ واحدٍ منهما ؛ لأنَّها جَهالَةٌ لا غَرَرَ فيها ولا ضَرَرَ ، فهو كما لو قالا : بِعْناكَ دارَنا هذه بألْفٍ . ولم يَعْلَمْ نَصِيبَ كلِّ واحدٍ منهما ، جازَ[1] ؛ لأنَّه أىُّ نَصِيبٍ كان ، فقد عَلِمَ عِوَضَه ، وعَلِمَ جُمْلَةَ المَبِيعِ ، فَصَحَّ . كذلك هٰهُنا . ولو ساقَى واحِدٌ اثْنَيْن ، جاز ، ويجوزُ أن يَشْرُطَ لهما التَّساوِىَ فى النَّصِيبِ ، وأن يَشْرُطَ لأحَدِهما أكْثَرَ مِن الآخَرِ .

فصل : ولو ساقاه ثَلاثَ سِنينَ على أنَّ له فى الأُولَى النِّصْفَ ، وفى الثانِيَةِ الثُّلُثَ ، وفى الثالِثَةِ الرُّبْعَ ، جازَ ؛ لأنَّ قَدْرَ ما لَه فى كلِّ سَنَةٍ مَعْلُومٌ ، فصَحَّ ، كما لو شَرَط له من كلِّ نَوْعٍ قَدْرًا .

الإنصاف

عَمِلا فى شَجَرٍ لهما ، وهو بينَهما نِصْفان ، وشرَطا التَّفاضُلَ فى ثَمَرِه ، صحَّ . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . جزَم به فى « المُنَوِّرِ » وغيرِه . واخْتارَه ابنُ عَبْدُوسٍ فى « تذْكِرَتِه » وغيرُه . وقدَّمه فى « الرِّعايتَيْن » ، و « الفُروعِ » . وصحَّحه [٢/

---

(١) سقط من : الأصل .

المقنع وَالْمُسَاقَاةُ عَقْدٌ جائِزٌ فِى ظَاهِرِ كَلامِهِ

الشرح الكبير

فصل : ولا تَصِحُّ المُساقاةُ إلا على شَجَرٍ مَعْلُومٍ بالرُّؤْيَةِ ، أو بالصِّفَةِ التى لا يُخْتَلَفُ معها ، كالبَيْعِ . فإن ساقاهُ على بُسْتانٍ لم يَرَه و لم يُوصَفْ له ، لم يَصِحَّ ؛ لأنَّه عَقْدٌ على مَجْهُولٍ ، أشْبَهَ البَيْعَ ، وإن ساقاهُ على أحَدِ هذَيْنِ الحائِطَيْنِ ، لم يَصِحَّ ؛ لأنَّها مُعاوَضةٌ يَخْتَلِفُ العِوَضُ فيها باخْتِلافِ الأعْيانِ ، فلم يَجُزْ على غيرِ مُعَيَّنٍ ، كالبَيْعِ .

فصل : وتَصِحُّ على البَعْلِ ، كما تَصِحُّ على السَّقْىِ . وبه قال مالكٌ . ولا نَعْلَمُ فيه خِلافًا عند من يُجَوِّزُ المُساقاةَ ؛ لأنَّ الحاجةَ تَدْعُو إلى المُعامَلةِ فى ذلك ، كدُعائِها إلى المُعامَلَةِ فى غيرِه ، فيُقاسُ عليه .

٢١٢٠ - مسألة : (والمُساقاةُ عَقْدٌ جائِزٌ فى ظاهِرِ كَلامِه) وكذلك المُزارَعَةُ . أوْمأ إليه أحمدُ فى رِوايةِ الأثْرَمِ ، وقد سُئِلَ عن الأكَّارِ يَخْرُجُ من غيرِ أن يُخرِجَه صاحِبُ الضَّيْعَةِ ، فلم يَمْنَعْه من ذلك . ذكَرَه

الإنصاف

١٦٥ظ] فى « تَصْحيحِ المُحَرَّرِ » . وقيل : لا يصِحُّ ، كمُساقاةِ أحَدِهما للآخَرِ بنِصْفِه . وأطْلَقهما فى « المُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « الفائقِ » . فعلى هذا الوَجْهِ ، فى أُجْرَتِه احْتِمالان فى « الرِّعايةِ الكُبْرى » ، و « الفُروعِ » . قلتُ : الأَوْلَى ، أنْ تكونَ له الأُجْرَةُ على الآخَرِ ، قِياسًا على نَظائرِها .

قوله : والمُساقاةُ عَقْدٌ جائزٌ فى ظاهِرِ كَلامِه . فى رِوايَةِ الأثْرَمِ ، وقد سُئِلَ عن الأكَّارِ يخْرُجُ مِن غيرِ أنْ يُخرِجَه صاحِبُ الضَّيْعَةِ ؟ فلم يَمْنَعْه مِن ذلك . وكذا حُكْمُ المُزارَعَةِ . وهذا المذهبُ . اخْتارَه ابنُ حامِدٍ وغيرُه . قال فى « تَجْريدِ

الشرح الكبير

(١)أبو عبدِ اللهِ(١) ابنُ حامِدٍ . وهو قولُ بَعْضِ أصحابِ الحَديثِ . وقال بَعْضُ أصْحابِنا : هو لازمٌ . وهو قولُ أكثَرِ الفُقَهاءِ ؛ لأنَّه عَقْدُ مُعاوَضَةٍ ، فكان لازِمًا ، كالإِجارَةِ ، ولأنَّه لو كان جائِزًا ، جاز(٢) لِرَبِّ المالِ فَسْخُه إذا ظَهَرَتِ الثَّمَرَةُ ، فيَسْقُطُ سَهْمُ العامِلِ ، فيَتَضَرَّرُ . ولَنا ، ما رَوَى مُسلمٌ(٣) عن ابنِ عُمَرَ ، أنَّ اليَهُودَ سَألُوا رسولَ اللهِ ﷺ أن يُقِرَّهُم بخَيْبَرَ ، على أن يَعْمَلُوها ، ويكونَ لرسولِ اللهِ ﷺ شَطْرُ ما يَخْرُجُ منها مِن زَرْعٍ أو ثَمرٍ ، فقال رسولُ اللهِ ﷺ : « نُقِرُّكُمْ عَلَى ذلِكَ مَا شِئْنَا » . ولو كان لازِمًا لم يَجُزْ بغيرِ تَقْدِيرِ مُدَّةٍ ، ولا أن يَجْعَلَ الخِيَرَةَ إليه فى مُدَّةِ إقْرارِهم ، ولأنَّ النبىَّ ﷺ لو قَدَّرَ لهم مُدَّةً لنُقِلَ ؛ لأنَّ هذا مما يُحْتاجُ إليه ، فلا [١٨٨/٤ و] يَجُوزُ الإِخْلالُ بنَقْلِه ، وعُمَرُ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، أجْلاهُم مِن أرْضِ الحِجازِ ، وأخْرَجَهُم مِن خَيْبَرَ ، ولو كانت لهم مُدَّةٌ مُقَدَّرَةٌ ، لم يَجُزْ إخْراجُهم فيها ، ولأنَّه عَقْدٌ على جُزْءٍ من نَماءِ المالِ ، فكان جائِزًا ؛

الإنصاف

العِنايةِ » : وهى عَقْدٌ جائزٌ فى الأظْهَرِ . وصحَّحه ناظِمُ « المُفْرَداتِ » . واخْتارَه ابنُ عَبْدُوسٍ فى « تَذْكِرَتِه » . وجزَم به فى « الوَجيزِ » ، و « المَذْهَبِ الأحْمَدِ » ،

(١ - ١) سقط من : م .

(٢) فى م : « كان » .

(٣) فى : باب المساقاة والمعاملة بجزء من الثمر والزرع ، من كتاب المساقاة . صحيح مسلم ٣ / ١١٨٧ ، ١١٨٨ .

كما أخرجه البخارى ، فى : باب إذا قال رب الأرض أقرك ما أقرك الله ... ، من كتاب الحرث ، وفى : باب ما كان النبى ﷺ يعطى المؤلفة قلوبهم ... ، من كتاب الخمس . صحيح البخارى ٣ / ١٤٠ ، ٤ / ١١٦ . وأبو داود ، فى : باب ما جاء فى حكم أرض خيبر ، من كتاب الإمارة . سنن أبى داود ٢ / ١٤١ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢ / ١٤٩ .

المقنع لَا يَفْتَقِرُ [١٢٧و] إِلَى ذِكْرِ مُدَّةٍ . وَلِكُلٍّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا فَسْخُهَا، فَمَتَى انْفَسَخَتْ بَعْدَ ظُهُورِ الثَّمَرَةِ ، فَهِيَ بَيْنَهُمَا .

الشرح الكبير كالمُضارَبَةِ . وفارَقَ الإجارَةَ ؛ لأنَّها بَيْعٌ ، فكانت لازِمَةً ، كَبَيْعِ الأعْيانِ ، ولأنَّ عِوَضَها مَعْلومٌ ، أشْبَهَتِ البَيْعَ . وقِياسُهُم يَنْتَقِضُ بالمُضارَبَةِ ، وهى أشْبَهُ بالمُساقاةِ من الإجارَةِ ، فقِياسُها عليها أوْلَى . وقولُهم : إنَّه يُفْضِى إلى أنَّ رَبَّ المالِ يَفْسَخُ بعدَ إدْراكِ الثَّمَرَةِ . قلنا : إذا ظَهَرَتِ الثَّمَرَةُ ، ظَهَرَتْ على مِلْكَيْهِما ، فلا يَسْقُطُ حَقُّ العامِلِ منها بفَسْخٍ ولا غيرِه ، كما إذا فَسَخ المُضارِبةَ[1] بعد ظُهُورِ الرِّبْحِ . فعلى هذا (لا يَفْتَقِرُ إلى ذِكْرِ مُدَّةٍ) لأنَّ النبىَّ ﷺ لم يَضْرِبْ لأهْلِ خَيْبَرَ مُدَّةً مَعْلومةً ، ولا خُلَفاؤُه حين عامَلُوهُم ، ولأنَّه عَقْدٌ جائِزٌ فلم يَفْتَقِرْ إلى ضَرْبِ مُدَّةٍ ، كالمُضارَبَةِ وسائِرِ العُقُودِ الجائِزَةِ . و (متى) فَسَخ أحدُهما (بعدَ ظُهُورِ

الإنصاف و « مُنْتَخَبِ الآدَمِىِّ » . وقدَّمه فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « شَرْحِ ابنِ رَزِينٍ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « الفُروعِ » ، و « الفائقِ » . وهو مِن مُفْرَداتِ المذهبِ . وقيل : هى عَقْدٌ لازِمٌ . قالَه القاضى ، واخْتارَه الشَّيْخُ تَقِىُّ الدِّينِ . وقدَّمه فى « المُذْهَبِ » ، و « مَسْبوكِ الذَّهَبِ » ، و « الخُلاصَةِ » ، وأطْلَقهما فى « الهِدايَةِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » . واخْتارَ فى « التَّبْصِرَةِ » ، أنَّها جائزةٌ مِن جِهَةِ العامِلِ ، لازِمَةٌ مِن جِهَةِ المالِكِ ، مأْخُوذٌ مِنَ الإجارَةِ . فعلى المذهبِ ، يُبْطِلُها ما يُبْطِلُ الوَكالَةَ ، ولا تَفْتَقِرُ إلى ذِكْرِ[2] مُدَّةٍ ، ويصِحُّ تَوْقِيتُها ، ولكُلٍّ واحدٍ منهما فَسْخُها ؛ فمتى

---

(١) فى م : « المضارب » .

(٢) فى الأصل : « ذلك » .

المقنع وَإِنْ فَسَخَ الْعَامِلُ قَبْلَ ظُهُورِهَا ، فَلَا شَىْءَ لَهُ ، وَإِنْ فَسَخَ رَبُّ الْمَالِ ، فَعَلَيْهِ لِلْعَامِلِ أُجْرَةُ عَمَلِهِ .

الشرح الكبير الثَّمَرَةِ ، فهى بينهما) على ما شَرَطاهُ ، وعلى العامِلِ تمامُ العَمَلِ[1] ، كما يَلْزَمُ المُضارِبَ بَيْعُ العُرُوضِ إذا فُسِخَتِ المُضارَبَةُ بعد ظُهُورِ الرِّبْحِ ، (وإن فَسَخ العامِلُ قبلَ) ذلك (فلا شىءَ له) لأنَّه رَضِىَ بإسْقاطِ حَقِّه ، فهو كعامِلِ المُضارَبَةِ إذا فسخ قبلَ ظُهُورِ الرِّبْحِ ، وعامِلِ الجَعَالةِ إذا فَسَخ قبلَ إتْمامِ عَمَلِه (وإن فَسَخَ رَبُّ المالِ) قبل ظُهُورِ الثَّمَرَةِ (فعليه) أَجْرُ المِثْلِ للعامِلِ ؛ لأنَّه مَنَعَه إتمامَ عَمَلِه الذى يَسْتَحِقُّ به العِوَضَ ، فأشْبَهَ ما لو فَسَخ الجاعِلُ قبلَ إتْمامِ عَمَلِ الجَعَالَةِ . وفارَقَ رَبَّ المالِ فى المُضارَبَةِ إذا فَسَخَها قبلَ ظُهُورِ الرِّبْحِ ؛ لأنَّ عَمَلَ هذا مُفْضٍ إلى ظُهُورِ الثَّمَرَةِ غالِبًا ، فلَوْلا الفَسْخُ لَظَهَرتِ الثَّمَرَةُ ، فمَلَكَ نَصِيبَه منها ، وقد قَطَع ذلك بفَسْخِه ، فأشْبَهَ فَسْخَ الجَعَالَةِ ، بخِلافِ المُضارَبَةِ ، فإنَّه لا يُعْلَمُ إفْضاؤُها إلى الرِّبْحِ ، ولأنَّ الثَّمَرَةَ إذا ظَهَرت فى الشَّجَرِ ، كان العَمَلُ عليها فى الابْتِداءِ من أسْبابِ ظُهُورِها ، والرِّبْحُ إذا ظَهَر فى المُضارَبَةِ ، قد لا يكونُ للعَمَلِ الأوَّلِ فيه أثَرٌ أصْلًا .

الإنصاف انْفَسَخَتْ بعدَ ظُهورِ الثَّمَرَةِ ، فهى بينَهما ، وعليه تَمامُ العَمَلِ . وإن فَسَخ العامِلُ قبلَ ظُهورِها ، فلا شىءَ له ، وإنْ فَسَخ رَبُّ المالِ ، قال فى « الرِّعايةِ » : أو أجْنَبِىٌّ . فعليه للعامِلِ أُجْرَةُ عَمَلِه . وعلى الوَجْهِ الثَّانى ، لا تَبْطُلُ بما يُبْطِلُ الوَكالَةَ . وتَفْتَقِرُ

---

(١) فى الأصل : « العلم » .

الإنصاف

إلى القَبُولِ لَفظًا ، ويُشْتَرَطُ ضَرْبُ[1] مُدَّةٍ مَعْلومَةٍ تَكْمُلُ فى مِثْلِها الثَّمَرَةُ ، فإنْ جعَلا مُدَّةً لا تَكْمُلُ فيها ، لم تصِحَّ . وهل للعامِلِ أُجْرَةٌ ؟ على وَجْهَيْن . وأطْلَقهما فى « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الخُلاصَةِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « الفائقِ » ، و « الفُروعِ » ؛ أحدُهما ، له أُجْرَةُ مِثْلِه . وهو الصَّحيحُ . قال فى « التَّصْحيحِ » : أحدُهما ، إنْ عَمِلَ فيها ، وظهَرَتِ الثَّمَرَةُ ، فله أُجْرَةُ مِثْلِه . وهو الصَّحيحُ ، وإنْ لم تَظْهَرْ ، فلا شئَ له . وكذا قال فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، وغيرِهما ، وصحَّحاه ، وصحَّحه فى « النَّظْمِ » . والوَجْهُ الثَّانى ، لا أُجْرَةَ له . وقدَّمه ابنُ رَزِينٍ . وقال فى « الرِّعايَةِ » : قلتُ : إنْ جَهِلَ ذلك فله أُجْرَةٌ ، وإلَّا فلا .

تنبيه : عكَس صاحِبُ « الفُروعِ » بِناءً على الوَجْهَيْنِ ، والظَّاهِرُ أنَّه مِنَ الكاتِبِ حينَ التَّبْييضِ ، أو سَبْقَةُ قَلَمٍ .

فائدة : لو كانَ البَذْرُ مِن رَبِّ الأرْضِ ، وفَسَخ قبلَ ظُهورِ الزَّرْعِ ، أو قبلَ البَذْرِ وبعدَ الحَرْثِ ، فقال القاضى فى « الأحْكامِ السُّلْطانِيَّةِ » : قِياسُ المذهبِ ، جَوازُ بَيْعِ العِمارَةِ التى هى الآبارُ ، ويكونُ شَرِيكًا فى الأرْضِ بعِمارَتِه . واخْتارَ ابنُ مَنْصُورٍ أنَّه تجبُ له أُجْرَةُ عَمَلِه ببَدَنِه ، وما أنْفَقَ على الأرْضِ مِن مالِه . وحَمل كلامَ أحمدَ عليه . وأفْتَى الشَّيْخُ تَقِىُّ الدِّينِ فى مَن زارَعَ رَجُلًا على مَزْرَعَةٍ لبُسْتانِه ، ثم أَجَرَها ، هل تَبْطُلُ المُزارَعَةُ ؟ فقال : إنْ زارَعَه مُزارَعَةً لازِمَةً ، لم تَبْطُلْ بالإِجارَةِ ، وإنْ لم تَكُنْ لازِمَةً ، أعطَى الفَلَّاحَ أُجْرَةَ عَمَلِه . وأفْتَى أيضًا فى رَجُلٍ زرَع أرْضًا ، وكانتْ بُورًا ، وحرَثَها ، فهل له إذا خرَج منها فِلاحَةٌ ؟ إنْ كانَ له

(١) فى الأصل ، ط : « صرف » .

المقنع

وَقِيلَ : هِىَ عَقْدٌ لَازِمٌ تفْتقِرُ إِلَى ضَرْبِ مُدَّةٍ تكْمُلُ الثَّمَرَةُ فِيهَا .

الشرح الكبير

٢١٢١ – مسألة : فإن قلنا : هى عَقْدٌ لازِمٌ . فلا يَصِحُّ إلا على مُدَّةٍ مَعْلُومةٍ . وهذا قولُ الشافعىِّ . وقال أبو ثَوْرٍ : يَصِحُّ ، ويَقَعُ على سَنَةٍ واحدةٍ . وأجازَه بعضُ الكُوفِيِّين اسْتِحْسانًا ؛ لأنَّه لمّا شَرَط له جُزْءًا مِن الثَّمَرَةِ ، كان ذلك دَلِيلًا على إرادةِ مُدَّةٍ تَحْصُلُ فيها الثَّمَرَةُ . و لَنا ، أنَّه عَقْدٌ لازِمٌ ، فوَجَبَ تَقْدِيرُه بمُدَّةٍ مَعْلُومَةٍ ، كالإِجارةِ ، ولأنَّ المُساقاةَ أشْبَهُ بالإِجارَةِ ؛ لأنَّها [ظ ٤/١٨٨] تَقْتَضِى العَمَلَ على العَيْنِ مع بَقائِها ، ولأنَّها إذا وَقَعَتْ مُطْلَقةً ، لم يُمْكِنْ حَمْلُها على إطْلاقِها مع لُزُومِها ؛ لأنَّه يُفْضِى إلى أنَّ العامِلَ يَسْتَبِدُّ بالشَّجَرِ كُلَّ مُدَّتِه ؛ فيَصِيرُ كالمالِكِ ، ولا يُمْكِنُ تَقْدِيرُه بالسَّنَةِ ؛ لأنَّه تحكُّمٌ ، وقد تَكْمُلُ الثَّمَرَةُ فى أقَلَّ مِن السَّنَةِ . فعلى هذا ، لا تَتَقَدَّرُ أكْثَرُ المُدَّةِ ، بل يجوزُ ما يَتَّفِقان عليه من المُدَّةِ التى يَبْقَى الشَّجَرُ فيها ، وإن طالَتْ . وقيل : لا يجوزُ أكثرُ مِن ثَلاثِينَ سَنَةً . وهذا تَحَكُّمٌ وتَوْقِيتٌ لا يُصارُ إليه إلَّا بنَصٍّ أو إجْماعٍ . فأمّا أقَلُّ المُدَّةِ ، فيَتَقَدَّرُ بمُدَّةٍ تَكْمُلُ فيها الثَّمَرَةُ ، ولا يجوزُ على أقَلَّ منها ؛ لأنَّ المَقْصُودَ اشْتِراكُهُما فى الثَّمَرَةِ ، ولا يُوجَدُ فى أقَلَّ مِن هذه المُدَّةِ .

الإنصاف

فى الأرْضِ فِلاحَةٌ لم يَنْتَفِعْ بها ، فله قِيمَتُها على مَنِ انْتَفَعَ بها ، وإنْ كان المالِكُ انْتَفَعَ بها ، أو أخَذ عِوَضًا عنها مِنَ المُسْتَأْجِرِ ، فضَمانُها عليه ، وإنْ أخذ الأُجْرَةَ عن الأرْضِ وحدَها ، فضَمانُ الفِلاحَةِ على المُسْتَأْجِرِ المُنْتَفِعِ بها . قال فى « القواعِدِ » : ونصَّ أحمدُ ، فى رِوايةِ صالحٍ ، فى مَنِ اسْتَأْجَرَ أرْضًا مَفْلُوحَةً ، وشرَط عليه أنْ يَرُدَّها مَفْلُوحَةً ، فما أخذَها ، أنَّ له أنْ يَرُدَّها عليه كما شرَط . قال : ويتَخرَّجُ مِثْلُ ذلك فى المُزارَعَةِ .

المقنع

فَإِنْ جَعَلَا مُدَّةً لَا تَكْمُلُ فِيهَا ، لَمْ تَصِحَّ . وَهَلْ لِلْعَامِلِ أُجْرَةٌ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ . وَإِنْ جَعَلَا مُدَّةً قَدْ تَكْمُلُ فِيهَا ، وَقَدْ لَا تَكْمُلُ ، فَهَلْ تَصِحُّ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ . فَإِنْ قُلْنَا : لَا تَصِحُّ . فَهَلْ لِلْعَامِلِ أُجْرَةٌ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ .

الشرح الكبير

٢١٢٢ – مسألة : فإن شَرَطا مُدَّةً لا تكْمُلُ فيها ، لَمْ تَصِحَّ ؛ لذلك ، فإذا عَمِلَ فيها فظَهَرتِ الثَّمَرَةُ فيها و لم تكْمُلْ ، فله أُجْرَةُ مِثْلِه فى أحَدِ الوَجْهَيْن . وفى الآخرِ لا شيءَ له ؛ لأنَّه رَضِيَ بالعَمَلِ بغيرِ عِوَضٍ ، فهو كالمُتبرِّعِ . والأوَّلُ أصَحُّ ؛ لأنَّ هذا لم يَرْضَ إلَّا بعِوَضٍ ، وهو جُزْءٌ مِن الثَّمَرَةِ ، وذلك الجُزْءُ مَوْجُودٌ ، لكنْ لا يُمْكِنُ تَسْلِيمُه إليه ، فلَمّا تَعَذَّرَ دَفْعُ العِوَضِ الذى اتَّفَقا عليه ، كان له أجْرُ مِثْلِه ، كما فى الإِجارَةِ الفاسِدَةِ ، بخِلافِ المُتَبَرِّعِ ، فإنه رَضِيَ بغيرِ شيءٍ . وإن لم تَظْهَرِ الثَّمَرَةُ ، فلا شيءَ له ، فى أصَحِّ الوَجْهَيْن ؛ لأنَّه رَضِيَ بالعَمَلِ بغيرِ عِوَضٍ .

فصل : وإن ساقاهُ إلى مُدَّةٍ تَكْمُلُ فيها الثَّمَرَةُ غالبًا ، فلم تَحْمِلْ تلك السنةَ ، فلا شيءَ للعامِلِ ؛ لأنَّه عَقْدٌ صَحِيحٌ لم يَظْهَرْ فيه النَّماءُ ، أشْبَهَ المُضارَبَةَ إذا لم يَرْبَحْ فيها ، وإن ظَهَرَتِ الثَّمَرَةُ و لم تَكْمُلْ ، فله نَصِيبُه منها ، وعليه إتْمامُ العَمَلِ فيها ، كما لو انْفَسَخَتْ قبلَ كَمالِها .

٢١٢٣ – مسألة : وإن شَرَطَا مُدَّةً قد تَكْمُلُ فيها الثَّمَرَةُ وقد لا تَكْمُلُ ، فَفِى صِحَّةِ المُساقاةِ وَجْهانِ ؛ أحَدُهُما ، يَصِحُّ ؛ لأنَّ الشَّجَرَ

الإنصاف

قوله : وإنْ جعَلا مُدَّةً قد تَكْمُلُ وقد لا تَكْمُلُ ، فهل تَصِحُّ ؟ على وَجْهَيْن . وأطْلَقهما فى « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ،

الشرح الكبير

يَحْتَمِلُ أن يَحمِلَ ويَحتَمِلُ أن لا يَحْمِلَ ، والمُساقاةُ جائِزَةٌ فيه . والثانِى ، لا يَصِحُّ ؛ لأنَّه عَقْدٌ على مَعْدُومٍ ، ليس الغالِبُ وُجُودَه ؛ فلم يَصِحَّ ، كالسَّلَمِ فى مِثْلِ ذلك ، ولأنَّ ذلك غَرَرٌ أمْكَنَ التَّحرُّزُ منه ، فلم يَجُزِ العَقْدُ معه ، كما لو شَرَط ثَمَرةَ نَخْلةٍ بعَيْنِها . وفارَقَ ما إذا شَرَط مُدَّةً تَكْمُلُ فيها الثَّمَرَةُ ، فإنّ الغالِبَ أنَّ الشَّجَرَ يَحْمِلُ ، واحْتِمالُ أن لا يَحْمِلَ نادِرٌ لم يُمْكِنِ التَّحَرّزُ عنه . فإن قُلْنا : العَقْدُ صَحِيحٌ . فله حِصَّتُه مِن الثَّمرِ . فإنْ لم يَحْمِلْ ، فلا شئَ له . وإن قُلْنا : هو فاسِدٌ . اسْتَحَقَّ أجْرَ المِثْلِ ، سواءٌ حَمَل أو لَمْ يَحْمِلْ ؛ لأنَّه لم يَرْضَ بغيرِ عِوَضٍ ، ولم يُسَلَّمْ له العِوَضُ ، فاسْتَحَقَّ أجْرَ المِثْلِ ، بخِلافِ ما إذا شَرَطا مُدَّةً لا يَحمِلُ فى مِثْلِها . وفيه وجهٌ آخرُ ، أنَّه لا شئَ له ، كما لو اشْتَرَطا [١٨٩/٤ و] مُدَّةً لا يَحْمِلُ فيها الشَّجَرُ غالبًا . ومتى خَرَجَتِ الثَّمَرَةُ قبلَ انْقِضاءِ المُدَّةِ ، فله حَقُّه منها ، إذا قُلْنا بصِحَّةِ العَقْدِ ، وإن خَرَجَتْ بعدَها ، فلا شئَ له فيها . ومذهبُ الشافعىِّ فى هذا قَرِيبٌ مِمّا ذَكَرْنا .

الإنصاف

و « الخُلاصَةِ » ، و « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ؛ أحدُهما ، تصِحُّ . وهو الصَّحيحُ . صحَّحه فى « التَّصْحيحِ » . وقدَّمه فى « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « شَرْحِ ابن رَزِينٍ » . والوَجْهُ الثَّانى ، لا تصِحُّ . قال النَّاظِمُ : هذا أقْوَى . وجزَم به ابنُ رَزِينٍ فى « نِهايَتِه » ، و « نَظْمِها » .

فائدة : وكذا الحُكْمُ لو جعَلاها إلى الجَدادِ ، أو إلى إدْراكِها . قالَه فى « الفُروعِ » وأطْلَقَ فى « الرِّعايةِ الكُبْرى » الوَجْهَيْن هنا . قلتُ : الصَّوابُ الصِّحَّةُ ، وإنْ منَعْنا التى قبلَها .

المقنع وَإِنْ مَاتَ الْعَامِلُ ، تَمَّمَ الْوَارِثُ ، فَإِنْ أَبَى ، اسْتُؤْجِرَ عَلَى الْعَمَلِ

الشرح الكبير **٢١٢٤** – مسألة : (وإن مات العامِلُ ، تَمَّمَ الوارِثُ) فإن لم يَكُنْ له وارِثٌ ، أقامَ الحاكِمُ مُقامَه مِن تَرِكَتِه . وجُمْلَةُ ذلك ، أنّا قد ذَكَرْنا أنَّ ظاهِرَ المَذْهَبِ ، أنَّ المُساقاةَ عَقْدٌ جائِزٌ لا يَفْتَقِرُ إلى ذِكْرِ مُدَّةٍ ؛ لأنَّ إبْقاءَها إليهما ، وفَسْخَها جائِزٌ لكلِّ واحدٍ منهما ، فلم تَحْتَجْ إلى مُدَّةٍ ، فإن قَدَّرَها بمُدَّةٍ ، جاز ؛ لأنَّه لا ضَرَرَ فى ذلك ، وقد بَيَّنّاه فى المُضارَبَةِ ، والمُساقاةُ مثلُها . فعلى هذا ، تَنْفَسِخُ بمَوْتِ كُلِّ واحِدٍ منهما ، وجُنُونِه ، والحَجْرِ عليه للسَّفَهِ ، كالمُضارَبَةِ ، ويكونُ الحُكْمُ فيها كما لو فَسَخَها أحَدُهما . فأمّا إن قلنا بلُزُومِها ، لم يَنْفَسِخِ العَقْدُ ، ويَقُومُ الوارِثُ مَقامَ المَيِّتِ منهما ؛ لأنه عَقْدٌ لازِمٌ ، أشْبَهَ الإجارةَ . فإن كان المَيِّتُ العامِلَ ، فأبَى وارِثُه القِيامَ مَقامَه ، لم يُجْبَرْ ؛ لأنَّ الوارِثَ لا يَلْزَمُه مِن الحُقُوقِ التى على مَوْرُوثِه إلَّا ما أمْكَنَ دَفْعُه مِن تَرِكَتِه ، والعَمَلُ ليس مما يُمْكِنُ ذلك فيه . فعلى هذا ،

الإنصاف قوله : وإنْ قُلْنا : لا تَصِحُّ . فهل للعامِلِ أُجْرَةٌ ؟ على وَجْهَيْن . وأطْلَقَهما فى « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الخُلاصَةِ » ، و « الكافِى » ، و « الهادِى » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ؛ أحدُهما ، له الأُجْرَةُ . وهو الصَّحيحُ . صَحَّحه فى « التَّصْحيحِ » ، و « النَّظْمِ » . وقدَّمه فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، وابنُ رَزِينٍ ، ومالَ إليه ابنُ مُنَجَّى فى « شَرْحِه » . والوَجْهُ الثّانى ، ليس له أُجْرَةٌ . [٢/ ١٦٦و]

قوله : وإنْ ماتَ العامِلُ ، تَمَّمَ الوارِثُ ، فإنْ أَبَى ، اسْتُؤْجِرَ على العَمَلِ – يَعْنِى ، اسْتَأْجَرَ الحاكِمُ – مِن تَرِكَتِه ، فإنْ تَعَذَّرَ فلرَبِّ المالِ الفَسْخُ . بلا نِزاعٍ .

المقنع

مِنْ تركَتِهِ ، فَإِنْ تعذَّرتْ ، فَلِرَبِّ الْمَالِ الْفَسْخُ . فَإِنْ فَسَخَ بَعْدَ ظُهُورِ الثَّمَرَةِ، فَهِىَ بَيْنَهُمَا. وَإِنْ فَسَخَ قَبْلَهُ ، فَهَلْ لِلْعَامِلِ أُجْرَةٌ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ .

الشرح الكبير

يَسْتأْجِرُ الحاكِمُ مِن التَّركَةِ مَن يَعْمَلُ العَمَلَ ، فإن لم يَكُنْ له تَرِكَةٌ ، أو تَعذَّرَ الاسْتِئْجارُ (فَلِرَبِّ المالِ الفَسْخُ) لأنَّه تَعَذَّرَ اسْتِيفاءُ المَعْقُودِ عليه ، فَثَبَتَ الفَسْخُ ، كما لو تَعَذَّرَ ثَمَنُ المَبِيعِ قبلَ قَبْضِه .

٢١٢٥ – مسألة : (فإن فَسَخ بعدَ ظُهُورِ الثَّمَرَةِ ، فهى بينَهما ، وإن فَسَخ قبلَ ظُهُورِها فهل للعامِلِ أُجْرَةٌ ؟ على وَجْهَيْن) أمّا إذا فَسَخ بعدَ ظُهُورِ الثَّمَرَةِ ، فهى بينهما ، كما إذا انْفَسَخَتِ المُضارَبَةُ بعدَ ظُهُورِ الرِّبْحِ . فعلى هذا ، يُباعُ مِن نَصِيبِ العامِلِ ما يُحْتاجُ إليه لأجْرِ ما بَقِىَ مِن العَمَلِ ، واسْتُؤْجِرَ مَن يَعْمَلُ ذلك . وإنِ احْتِيجَ إلى بَيْعِ الجميعِ ،

الإنصاف

قوله : فإنْ فسَخ بعدَ ظُهُورِ الثَّمَرَةِ ، فهى بينَهما . يعْنِى ، إذا ماتَ العامِلُ ، وأبَى الوَرَثَةُ العَمَلَ ، وتعذَّرَ الاسْتِئْجارُ عليه ، وفسَخ ربُّ المالِ ، فإنْ كان بعدَ ظُهورِ الثَّمَرَةِ ، فهى بينهما . قالَه الأصحابُ . وظاهِرُ كلامِ صاحِبِ « الفُروعِ » هنا ، أنَّ فى اسْتِحْقاقِ العامِلِ هنا خِلافًا مُطْلَقًا ، فإنَّه قال : فإنْ لم يصْلُحْ ، ففى أُجْرَتِه لمَيِّتٍ وَجْهان . والعُرْفُ بينَ الأصحابِ ؛ أنَّ محَلَّ الخِلافِ إذا لم يَظْهَرْ ، لا إذا لم يصْلُحْ . فلْيُعْلَمْ ذلك .

قوله : وإنْ فسَخ قبلَه – يعْنِى ، قبلَ الظُّهورِ – فهل للعامِلِ أُجْرَةٌ ؟ على وجْهَيْن . وأطْلَقهما فى « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الخُلاصَةِ »، و « الهادِى »، و « المُغْنِى »، و « الشَّرْحِ »، و « الفُروعِ »،

الشرح الكبير

بيعَ . ثم لا يَخْلُو ؛ إمّا[1] أن يكونَ قد بَدا صَلاحُ الثَّمَرَةِ أوْ لا ، فإن كان قد بَدا صَلاحُها ، خُيِّرَ المالِكُ بين البَيْعِ والشِّراءِ ، فإنِ اشْتَرَى نَصِيبَ العامِلِ ، جازَ ، وإنِ اخْتارَ بَيْعَ نَصِيبِه ، باعَهُ ، وباعَ الحاكِمُ نَصِيبَ العامِلِ ، وإن أبَى البَيْعَ والشِّراءَ ، باعَ الحاكِمُ نَصِيبَ العامِلِ وحدَه ، وما بَقِيَ على العامِلِ ، يَسْتأْجِرُ مَن يَعْمَلُه ، والباقِى لِوَرَثَتِه . وإن كانت لم يَبْدُ صَلاحُها ، خُيِّرَ المالِكُ أيضًا ، فإن بِيعَ لأجْنَبِىٍّ ، لم يَجُزْ إلَّا بشَرْطِ القَطْعِ . ولا يجوزُ بَيْعُ نَصِيبِ العامِلِ وحدَه ؛ لأنَّه لا يُمْكِنُ قَطْعُه إلَّا بقَطْعِ نَصِيبِ المالِكِ ، ولا يجوزُ ذلك إلَّا بإذْنِه . وهل يجوزُ شِراءُ المالِكِ لها ؟ على وَجْهَيْن ؛ أحدُهما ، لا يَجُوزُ ، كالأجْنَبِىِّ . [١٨٩/٤ ظ] والثانى ، يجوزُ ، كما إذا باعَ نَخْلًا مُؤَبَّرًا ، جاز للمُشْتَرِى أن يَبْتاعَ الثَّمَرَةَ التى للبائعِ مِن غيرِ شَرْطِ القَطْعِ[2] . وهكذا الحُكْمُ إذا انْفَسَخَتِ المُساقاةُ بمَوْتِ العامِلِ ، إذا قلنا بجَوازِها، وأبَى الوارِثُ العَمَلَ . فأمّا إن فَسَخ قبلَ ظُهورِ الثَّمَرَةِ ، فللعامِلِ الأُجْرَةُ فى أحَدِ الوَجْهَيْن ؛ لأنَّه عَمَلٌ بعِوَضٍ لم يَصِحَّ له ، فكانَتْ له الأُجْرَةُ ، كما لو فَسَخ بغيرِ عُذْرٍ . والثانى ، لا شىءَ له ؛ لأنَّ الفَسْخَ مُسْتَنِدٌ إلى مَوْتِه ، ولا صُنْعَ لِرَبِّ المالِ فيه ، أشْبَهَ إذا فَسَخ العامِلُ قبلَ ظُهُورِ الثَّمَرَةِ .

الإنصاف

و « الفائقِ » ، و « شَرْحِ ابنِ مُنَجَّى » ، و « النَّظْمِ » ؛ أحدُهما ، له الأُجْرَةُ . صحَّحه فى « التَّصْحيحِ » . وجزَم به فى « مُنْتَخَبِ الآدَمِىِّ » . والوَجْهُ الثَّانى ، ليس له أُجْرَةٌ . قدَّمه فى « الرِّعايتَيْن » .

---

(١) زيادة من : م .

(٢) سقط من : الأصل .

المقنع

وَكَذَلِكَ إِنْ هَرَبَ الْعَامِلُ فَلَمْ يُوجَدْ لَهُ مَا يُنْفِقُ عَلَيْهَا ،........

الشرح الكبير

٢١٢٦ – مسألة : (وكذلك إن هَرَب العامِلُ و لم يُوجَدْ له ما يُنْفِقُ عليها) فهو كما لو مات ، إن كان العَقْدُ جائزًا ، فلِرَبِّ الأرْضِ الفَسْخُ . وإن قُلْنا بلُزُومِه ، فوَجَدَ الحاكِمُ له مالًا ، أو أمْكَنَه الاقْتِراضُ عليه من بَيْتِ المالِ أو غيرِه ، فَعَل ، وإن لم يُمْكِنْه ، وَوَجَدَ مَن يَعْمَلُ بأُجْرَةٍ مُؤَجَّلَةٍ إلى وَقْتِ إدْراكِ الثَّمَرَةِ ، فعل ، فإن تَعَذَّرَ ذلك ، فلِرَبِّ المالِ الفَسْخُ ؛ لِما ذَكَرْنا . وأمّا المَيِّتُ ، فلا يَقْتَرِضُ عليه ؛ لأنَّه لا ذِمَّةَ له . والأَوْلَى فى هذه الصُّورَةِ أن لا يكونَ للعامِلِ أُجْرَةٌ ؛ لأنه تَرَكَ العَمَلَ اخْتِيارًا منه ، فلم يَكُنْ له أُجْرَةٌ ، كما لو تَرَكَ العَمَلَ مِن غيرِ هَرَبٍ مع القُدْرَةِ عليه .

الإنصاف

فائدة : إذا فَسَخ بعدَ ظُهورِ الثَّمَرَةِ ، وبعدَ مَوْتِ العامِلِ ، فهى بينَهما ، فإنْ كان قد بَدا صَلاحُه ، خُيِّرَ المالِكُ بينَ البَيْعِ والشِّراءِ ، فإنِ اشْتَرَى نَصِيبَ العامِلِ ، جازَ ، وإنِ اخْتارَ بَيْعَ نَصِيبِه ، باعَ الحاكِمُ نَصِيبَ العامِلِ . وأمَّا إذا لم يَبْدُ صَلاحُه ، فلا يَصِحُّ بَيْعُه إلَّا بشَرْطِ القَطْعِ ، ولا يُباعُ نَصِيبُ العامِلِ وحدَه لأجْنَبِىٍّ . وهل يجوزُ للمالِكِ شِراؤُه ؟ على وَجْهَيْن . وكذا الحُكْمُ فى بَيْعِ الزَّرْعِ ، فإنَّه إنْ باعَه قبلَ ظُهورِه ، لا يصِحُّ ، وإنْ باعَه بعدَ اشْتِدادِ حَبِّه ، صحَّ . وفيما بينَهما لغيرِ رَبِّ الأرْضِ باطِلٌ . وفيه له وَجْهان . وأطْلَقهما فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « الفُروعِ » ، و « الفائقِ » ، و « الفُصولِ » . وقدَّم فى « الرِّعايةِ الكُبْرى » عدَمَ[1] الصِّحَّةِ . قلتُ : قد تقدَّم فى باب بَيْعِ الأُصُولِ والثِّمارِ الخِلافُ هناك ، وأنَّ الصَّحيحَ مِنَ المذهبِ ، الجَوازُ . فَلْيُراجَعْ .

قوله : وكذلك إنْ هرَب العامِلُ فلم يُوجَدْ له ما يُنْفِقُ عليها . يعْنِى ، حُكْمُه حكم

(١) فى الأصل ، ط : « قدم » .

المقنع فَإِنْ عَمِلَ فِيهَا رَبُّ الْمَالِ بِإِذْنِ حَاكِمٍ أَوْ إِشْهَادٍ رَجَعَ بِهِ ، وَإِلَّا فَلَا .

الشرح الكبير **٢١٢٧** – مسألة : (فإن عَمِلَ فيها رَبُّ المالِ بإذْنِ حاكمٍ أو إشْهادٍ ، رَجَع به ، وإلَّا فلا) قد ذَكَرْنا أنَّ لِرَبِّ المالِ الفَسْخَ ، فإنِ اخْتارَ البَقاءَ على المُساقاةِ ، لم يَنْفَسِخْ إذا قُلْنا بلُزُومِها ، ويَسْتأْذِنُ الحاكمَ فى الإنْفاقِ على الثَّمَرَةِ ، ويَرْجِعُ بما أنْفَقَ . فإن عَجز عن اسْتِئْذانِ الحاكمِ ، فأنْفَقَ بِنِيَّةِ الرُّجُوعِ ، وأَشْهَدَ على الإنْفاقِ بشَرْطِ الرُّجُوعِ ، رَجَع بما أنْفَقَ . وهذا أحَدُ الوَجْهَيْن لأصحابِ الشافعىِّ ؛ لأنَّه مُضْطَرٌّ . وإن أمْكَنَه اسْتِئْذانُ الحاكمِ ، وأنْفَقَ بِنيَّةِ الرُّجُوعِ و لم يَسْتَأْذِنْه ، فهل يَرْجِعُ بذلك ؟ على وَجْهين ، بِناءً على ما إذا قَضَى دَيْنَه بغيرِ إذْنِه . فإن تَبرَّعَ بالإنْفاقِ ، لم يَرْجِعْ ، كما لو تَبرَّعَ بالصَّدَقَةِ . والحُكْمُ فيما إذا أنْفَقَ على الثَّمَرَةِ بعدَ فَسْخِ العَقْدِ[1] إذا تَعَذَّرَ بَيْعُها ، كالحُكْمِ هٰهُنا سَواءً .

الإنصاف ما لو ماتَ ، كما تقدَّمَ مِنَ التَّفْصِيلِ . وهو أحَدُ الوَجْهَيْن . وجزَم به فى « الهِدايَةِ » ، و « الخُلاصَةِ » ، و « شَرْحِ ابنِ مُنَجَّى » . والصَّحيحُ مِنَ المذهبِ ، أنَّ الهارِبَ ليس له أُجْرَةٌ قبلَ الظُّهورِ . قال المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ : والأَوْلَى فى هذه الصُّورَةِ ، أنْ لا يكونَ للعامِلِ أُجْرَةٌ . وقدَّمه فى « الفُروعِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » .

فائدة : لو ظهَر الشَّجَرُ مُسْتَحَقًّا ، فللعامِلِ أُجْرَةُ مِثْلِه على غاصِبِه ، ولا شئَ على ربِّه .

قوله : وإنْ عَمِلَ فيها رَبُّ المَالِ بإذْنِ حاكِمٍ ، أو إشْهادٍ ، رجَع به ، وإلَّا فلا .

(١) سقط من : الأصل .

المقنع

فَصْلٌ : وَيَلْزَمُ الْعَامِلَ مَا فِيهِ صَلَاحُ الثَّمَرَةِ وَزِيَادَتُهَا ؛ مِنَ

الشرح الكبير

فصل : قال رَحِمَه اللهُ : (ويَلْزَمُ العامِلَ ما فيه صَلاحُ الثَّمَرَةِ وزِيادَتُها ؛

الإنصاف

إذا عَمِلَ فيها ربُّ المالِ بإذْنِ حاكمٍ ، رجَع به . قَوْلًا واحدًا . وقطَع المُصَنِّفُ هنا أنَّه يَرْجِعُ إذا أشْهَدَ . وذكَر الأصحابُ فى الرُّجوعِ إذا نَواه ، ولم يَسْتَأْذِنِ الحاكِمَ ، الرِّوايتَين اللَّتَيْن فى مَن قضَى دَيْنًا عَن غيرِه بِنِيَّةِ الرُّجوعِ ، على ما تقدَّم فى بابِ الضَّمانِ . والصَّحيحُ الرُّجوعُ ، على ما تقدَّم . ثم إنَّ الأكْثَرِين اعْتَبرُوا هنا اسْتِئْذانَ الحاكِمِ . وكذلك اعْتَبرَ الأكْثَرُ الإشْهادَ على نِيَّةِ الرُّجوعِ . وفى « المُغْنِى » وغيرِه وَجْهٌ لا يُعْتَبرُ ، قال فى « القواعِدِ » : وهو الصَّحيحُ . وقوْلُه : وإلَّا فلا . يعْنِى ، أنَّه إذا لم يَسْتَأْذِنِ الحاكِمَ ، ولم يُشْهِدْ ، لا يَرْجِعُ . وكذا قال فى « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الخُلاصَةِ » ، و « الهادِى » ، و « التَّلْخيصِ » ، و « الرِّعايةِ الصُّغْرى » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، وغيرِهم . وقدَّمه فى « النَّظْمِ » . أمَّا إذا لم يَسْتَأْذِنِ الحاكِمَ ، فلا يَخْلُو ؛ إمَّا أنْ يتْرُكَه عَجْزًا عنه ، أوْ لا ، فإنْ ترَك اسْتِئْذانَ الحاكمِ عَجْزًا ؛ فإنْ نوَى الرُّجوعَ ، رجَع . جزَم به فى « الفروعِ » . وإنْ لم يَنْوِ الرُّجوعَ ، لم يَرْجِعْ . وإنْ قدَر على الاسْتِئْذانِ ، ولم يَسْتَأْذِنْه ، ونوَى الرُّجوعَ ، ففى رُجوعِه الرِّوايَتان اللَّتان فى مَن قضَى دَيْنًا عَن غيرِه . والصَّحيحُ الرُّجوعُ ، على ما تقدَّم . قالَه فى « القواعدِ » . وقال فى « الرِّعايةِ الكُبْرى » : وإنْ أمْكَنَ إذْنُ العامِلِ ، أوِ الحاكِمِ ، ولم يَسْتَأْذِنْه ، بل نوَى الرُّجوعَ ، أو أشْهَدَ مع النِّيَّةِ ، فوَجْهان .

قوله : ويَلْزَمُ العامِلَ ما فيه صَلاحُ الثَّمَرَةِ وزِيادَتُها ؛ مِنَ السَّقْىِ ، والحَرْثِ ، والزِّبارِ ، والتَّلْقِيحِ ، والتَّشْمِيسِ ، وإصْلاحِ طُرُقِ الماءِ ، ومَوْضِعِ التَّشْمِيسِ ، ونحوِه . ويَلْزَمُ أيضًا قَطْعُ حَشِيشٍ مُضِرٍّ ، وآلَةُ الحِراثَةِ ، وبَقَرُ الحَرْثِ . وهذا

المقنع السَّقْىِ ، وَالْحَرْثِ ، وَالزِّبَارِ ، وَالتَّلْقِيحِ ، وَالتَّشْمِيسِ ، وَإِصْلَاحِ طُرُقِ الْمَاءِ وَمَوْضِعِ التَّشْمِيسِ ، وَنَحْوِهِ . [١٢٧ظ]

الشرح الكبير مِن السَّقْىِ ، والحَرْثِ ، والزِّبارِ[1] ، والتَّلْقِيحِ ، والتَّشْمِيسِ ، وإصلاحِ طُرُقِ الماءِ ومَوْضِعِ التَّشْمِيسِ ، ونحوِه) وجُمْلَةُ ذلك ، أنَّه يَلْزَمُ العامِلَ بإطْلاقِ عَقْدِ المُساقاةِ ما فيه صَلاحُ الثَّمَرَةِ وزِيادَتُها ؛ مِن حَرْثِ الأَرْضِ تَحتَ الشَّجَرِ ، والبَقَرِ الذى يَحْرُثُ ، وآلَةِ الحَرْثِ ، وسَقْىِ الشَّجَرِ ، واسْتِقاءِ الماءِ ، وإصْلاحِ طُرُقِ الماءِ ، وقَطْعِ الحَشِيش المُضِرِّ والشَّوْكِ ، وقَطْعِ الشَّجَرِ اليابِسِ ، وزِبارِ الكَرْمِ ، [٤/١٩٠ و] وقَطْعِ ما يَحْتاجُ إلى قَطْعِه ، وتَسْوِيَةِ الثَّمَرَةِ ، وإصْلاحِ الأَجاجِين ، وهى الحُفَرُ التى يَجْتَمِعُ فيها الماءُ على أُصُولِ النَّخْلِ ، وإدارةِ الدُّولابِ ، وحِفْظِ الثَّمَرِ فى الشَّجَرِ وبعدَه حتى يُقْسَمَ ، وإن كان مما يُشَمَّسُ ، فعليه تَشْمِيسُه ؛ لأنَّ إطْلاقَ عَقْدِ المُساقاةِ يَقْتَضِى ذلك ، فإنَّ مَوْضُوعَها على أنَّ العَمَلَ من العامِلِ .

الإنصاف المذهبُ ، وعليه الأصحابُ . وقال ابنُ رَزِينٍ : فى بَقَرِ الحَرْثِ رِوايَتان . وقال ابنُ عَقِيلٍ فى « الفُنونِ » : يَلْزَمُ العامِلَ الفَأْسُ النُّحاسُ التى تَقْطَعُ الدَّغَلَ[2] فلا يَنْبُتُ . وهو مَعْنَى ما فى « المُحَرَّرِ » وغيرِه . قالَه فى « الفُروعِ » . قلتُ : قال فى « المُحَرَّرِ » وغيرِه : ويَلْزَمُ العامِلَ قَطْعُ الحَشِيشِ المُضِرِّ .

---

(١) الزِّبار : تخفيف الكرم من الأغصان الرديئة وبعض الجيدة بقطعها بمنجل ونحوه .

(٢) الدغل : ما ينبت فى الزرع مما ليس منه فيضره .

المقنع

وَعَلى رَبِّ الْمَالِ مَا فِيهِ حِفْظُ الْأَصْلِ مِنْ سَدِّ الْحِيطَانِ ، وَإِجْرَاءِ الْأَنْهَارِ ، وَحَفْرِ الْبِئْرِ وَالدُّولَابِ وَمَا يُدِيرُهُ . وَقِيلَ : مَا يَتَكَرَّرُ كُلَّ عَامٍ ، فَهُوَ عَلَى الْعَامِلِ ، وَمَا لَا ، فَلَا .

الشرح الكبير

٢١٢٨ – مسألة : (وعلى رَبِّ المالِ ما فيه حِفْظُ الأصْلِ ؛ مِن سَدِّ الحِيطانِ ، وإجْراءِ الأنْهارِ ، وحَفرِ البِئرِ والدُّولابِ وما يُدِيرُه) وكذلك شِراءُ مايُلَقَّحُ به ، إذا أطْلَقَا العَقْدَ ، وإن شَرَطا ذلك كان تأْكِيدًا (وقيل : ما يَتَكَرَّرُ كلَّ عامٍ ، فهو على العامِلِ ، وما لا ، فلا) قال شيخُنا[(١)] : وهذا صَحِيحٌ إلَّا فى شِراءِ ما يُلَقَّحُ به ، فإنَّه على رَبِّ المالِ وإن تكَرَّرَ ؛ لأنَّ هذا ليس مِن العَمَلِ . فأمَّا البَقَرُ الذى يُدِيرُ الدُّولابَ ، فقال أصحابُنا : هى على رَبِّ المالِ ؛ لأنَّها ليستْ مِن العَمَلِ ، أشْبَهَ ما يُلَقَّحُ به . قال شيخُنا[(١)] : والأَوْلَى أنَّها على العامِلِ ؛ لأنَّها تُرادُ للعَمَلِ ، أشْبَهَتْ بَقَر الحَرْثِ ، ولأنَّ اسْتِقاءَ الماءِ على العامِلِ إذا لم يَحْتَجْ إلى بَهِيمةٍ ، فكان عليه وإنِ احْتاجَ إليها ، كغَيْرِهِ مِن الأعْمالِ . وقال بعضُ أصحابِ الشافعىِّ : ما يَتعلَّقُ بالأُصولِ والثَّمَرَةِ معًا ، كَكَسْحِ النَّهْرِ ، هو على مَن شَرطَ

الإنصاف

قوله : وعلى رَبِّ المالِ ما فيه حِفْظُ الأَصْلِ ؛ مِن سَدِّ الحِيطانِ ، وإجْراءِ الأَنْهارِ ، وحَفْرِ البِئْرِ ، والدُّولابِ [٢/١٦٦ظ] وما يُدِيرُه . ويَلْزَمُه أيضًا ؛ شِراءُ الماءِ ، وما يُلَقِّحُ به . وهذا المذهبُ ، وعليه أكثرُ الأصحابِ . قال الأصحابُ : بَقَرُ الدُّولابِ على ربِّ المالِ . نقَلَه المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ . وجزَم به فى « الهِدايَةِ » ،

---

(١) فى : المغنى ٥٣٩/٧ .

الشرح الكبير

عليه[1] منهما ، وإن أُهْمِلَ شَرْطُ ذلك على أحَدِهما ، لم تَصِحَّ المُساقاةُ . وقد ذَكَرْنا ما يَدُلُّ على أنَّه على[2] العامِلِ . فأمّا تَسْمِيدُ الأرْضِ بالزِّبْلِ إذا احْتاجَتْ إليه ، فتَحْصِيلُه على رَبِّ المالِ ؛ لأنَّه ليس مِن العَمَلِ ، أشْبَهَ ما يُلَقَّحُ به ، وتَفْرِيقُه فى الأرْضِ على العامِلِ ، كالتَّلْقِيحِ .

فصل : فإن شَرَطا على أحَدِهما شيئًا مِمّا يَلْزَمُ الآخَرَ ، فقال القاضى ، وأبو الخَطّابِ : لا يجوزُ ذلك . فعلى هذا ، تَفْسُدُ المُساقاةُ . وهو مذهبُ الشافعىِّ ؛ لأنَّه شَرْطٌ يُخالِفُ مُقْتَضى العَقْدِ ، فأفْسَدَه ، كالمُضارَبةِ إذا شُرِطَ العَمَلُ فيها على رَبِّ المالِ . وقد رُوِىَ عن أحمدَ ما يَدُلُّ على صِحَّةِ ذلك ؛ فإنَّه ذَكَر أنَّ الجِذاذَ عليهما ، فإن شَرَطه على العامِلِ ، جازَ ؛ لأنَّه شَرْطٌ لا يُخِلُّ بمَصْلَحَةِ العَقْدِ ، ولا مَفْسَدَةَ فيه ، فَصَحَّ ، كتَأْجِيلِ الثَّمَنِ فى البَيْعِ ، وشَرْطِ الرَّهْنِ والضَّمِينِ والخِيارِ فيه ، لكنْ يُشْتَرَطُ أن يكونَ ما يَلْزَمُ كلَّ واحدٍ منهما مِن العَمَلِ مَعْلُومًا ؛ لِئَلَّا يُفْضِىَ إلى التَّنازُعِ فيَخْتَلَّ العَمَلُ ، وأن لا يكونَ على رَبِّ المالِ أكْثَرُ العَمَلِ ولا نِصْفُه ؛ لأنَّ العامِلَ إنَّما يَسْتَحِقُّ بعَمَلِه ، فإذا لم يَعْمَلْ أكْثَرَ العَمَلِ ، كان وُجُودُ عَمَلِه كعَدَمِه ، فلا يَسْتَحِقُّ شيئًا .

الإنصاف

و « المُذْهَبِ » ، و « الخُلاصَةِ » ، وغيرِهم . وقدَّمه فى « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الفُروعِ » . وقال ابنُ أبِى مُوسى ، والمُصَنِّفُ : يَلْزَمُ العامِلَ بَقَرُ الدُّولابِ ،

(١) زيادة من : م .

(٢) فى ر ، را ، ق ، م : « من » .

الشرح الكبير

فصل : فإن شَرَط أن يَعْمَلَ معه غِلْمانُ رَبِّ المالِ ، فهو كعَمَلِ رَبِّ المالِ ، فإنَّ يَدَ الغُلامِ كَيَدِ مَوْلاه . وقال أبو الخَطّاب : [٤/١٩٠ ظ] فيه وَجْهان ؛ أحدُهما ، كما ذَكَرْنا . والثانى ، يَجوزُ ؛ لأنَّ غِلْمانَه مالُه ، فجاز أن يُجْعَلَ تبَعًا لمالِه ، كثَوْرِ الدُّولابِ ، وكما يجوزُ فى القِراضِ أن يَدْفَعَ إلى العامِلِ بَهِيمَةً يَحْمِلُ عليها . وأمّا رَبُّ المالِ ، لا يجوزُ جَعْلُه تبَعًا . وهذا قولُ مالكٍ ، والشافعىِّ ، ومحمدِ بنِ الحَسَنِ . فإذا شَرَط غلْمانًا يَعْمَلُون معه ، فنَفَقَتُهم على ما يَشْتَرِطان عليه ، فإن أطْلَقَا ، فهى على رَبِّ المالِ . وبهذا قال الشافعىُّ . وقال مالكٌ : نَفقتُهم على المُساقِى ، ولا يَنْبَغِى أن يَشْرُطَها على رَبِّ المالِ ؛ لأنَّ العَمَلَ على المُساقِى ، فمُؤْنَةُ مَن يَعْمَلُه عليه ، كمُؤْنَةِ غِلْمانِه . ولَنا ، أنَّه مَمْلُوكُ رَبِّ المالِ ، فكانت نَفَقتُه عليه عندَ الإِطْلاقِ ، كما لو أجَرَه ، فإن شَرَطَها على العامِلِ ، جاز . ولا يُشْتَرَطُ تَقْدِيرُها . وبه قال الشافعىُّ . وقال محمدُ بنُ الحَسَنِ : يُشْتَرَطُ ؛ لأنَّه اشْتَرَطَ عليه ما لا يَلْزَمُه ، فوَجَبَ أن يكونَ مَعْلومًا ، كسائرِ الشُّرُوطِ . ولَنا ، أنَّه لو وَجَب تَقْدِيرُها ، لوَجَبَ ذِكْرُ صفاتِها ، ولا يَجِبُ ذلك ، فلم يَجِبْ تَقْدِيرُها . ولا بُدَّ مِن مَعْرِفَةِ الغِلْمانِ المَشْرُوطِ عَمَلُهم برُؤْيةٍ ، أو صِفَةٍ تَحْصُلُ بها مَعْرِفَتُهم ، كما فى عَقْدِ الإِجارَةِ .

الإنصاف

كبَقَرِ الحَرْثِ . وقيل : ما يتَكَرَّرُ كلَّ عامٍ ، فهو على العامِلِ ، وما لا ، فلا . قال المُصَنِّفُ : وهذا أصحُّ ، إلَّا ما يُلَقَّحُ به ، فإنَّه على رَبِّ المالِ ، وإنْ تكَرَّرَ كلَّ سَنَةٍ . وذكَر ابنُ رَزِينٍ ، فى بَقَرِ الحَرْثِ والسَّانِيَةِ ؛ وهى البَكَرَةُ ، وما يُلَقَّحُ به ، رِوايتَيْن . وقال الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ : السِّباخُ على المالِكِ ، ولكِنْ تفْرِيقُه فى الأرْضِ على العامِلِ .

الشرح الكبير

فصل : فإن شَرَط العامِلُ أنَّ أَجْرَ الأُجَراءِ الَّذِينَ يَحتاجُ إلى الاسْتِعانةِ بهم مِن الثَّمَرةِ ، وقَدَّرَ الأُجْرَةَ ، لم يَصِحَّ ؛ لأنَّ العَمَلَ عليه ، فإذا شَرَط أجْرَه[1] مِن المالِ ، لم يَصِحَّ ، كما لو شَرَط لنَفْسِه أجْرَ عَمَلِه . وكذلك إن لم يُقَدِّرْه ؛ [2]لذلك ، و[2] لأنَّه مَجْهُولٌ . ويُفارِقُ هذا ما إذا شَرَط المُضارِبُ [3]أجْرَ من يَحْتاجُ إليهم مِن الحَمّالِين ونَحْوِهم ؛ لأنَّ ذلك لا يَلْزَمُ العامِلَ ، فكان على المالِ ، ولو شَرَط أجْرَ ما يَلْزَمُه عَمَلُه بنَفْسِه ، لم يَصِحَّ[3] .

الإنصاف

فائدة : لو شُرِطَ على أحَدِهما ما يَلْزَمُ الآخَرَ ، لم يَجُزْ ، وفسَد الشَّرْطُ . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ ، إلَّا فى الجَدادِ ، على ما يأْتِى . اخْتارَه القاضى ، وأبو الخَطَّابِ ، وغيرُهما . قال فى « الفُروعِ » : والأَشْهَرُ يَفْسُدُ الشَّرْطُ . قال فى « الرِّعايةِ الكُبْرى » : فسَد الشَّرْطُ فى الأقْيَسِ . وقدَّمه فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » . وجزَم به فى « الرِّعايةِ الصُّغْرى » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « النَّظْمِ » . وذكَر أبو الفَرَجِ : يَفْسُدُ شَرْطُ خَراجٍ أو بعضِه على عامِلٍ . وأخَذ المُصَنِّفُ مِنَ الرِّوايةِ التى فى الجَدادِ ، إذا شرَطَه على العامِلِ . وصحَّحَ الصِّحَّةَ هنا ، لكِنْ قال : بشَرْطِ أنْ يَعْمَلَ العامِلُ أكثرَ العَمَلِ . فعلى الأوَّلِ ، فى بُطْلانِ العَقْدِ روايَتان . وأطْلَقهما فى « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « الفُروعِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الفائقِ » ؛ إحْداهما ، يَفْسُدُ العَقْدُ . جزَم به فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » . وقدَّمه ابنُ رَزِينٍ فى « شَرْحِه » .

---

(١) فى الأصل ، م : « أجرة » .

(٢ - ٢) سقط من : را ، وسقطت الواو من : م .

(٣ - ٣) سقط من : الأصل .

المقنع

وَحُكْمُ الْعَامِلِ حُكْمُ الْمُضَارِبِ فِيمَا يُقْبَلُ قَوْلُهُ فِيهِ وَمَا يُرَدُّ ، وَإِنْ ثَبَتَتْ خِيَانَتُهُ ، ضُمَّ إِلَيْهِ مَنْ يُشَارِفُهُ ، فَإِنْ لَمْ يُمْكِنْ حِفْظُهُ اسْتُؤْجِرَ مِنْ مَالِهِ مَنْ يَعْمَلُ الْعَمَلَ .

الشرح الكبير

٢١٢٩ – مسألة : (وحُكْمُ العامِلِ حُكْمُ المُضارِبِ فيما يُقْبَلُ قولُه فيه و) فى (ما يُرَدُّ) لأنَّ رَبَّ المالِ ائْتَمَنَهُ ، فأشْبَهَ المُضارِبَ . فإنِ اتُّهِمَ حَلَفَ (وإن ثَبَتَتْ خِيانَتُه ضُمَّ إليه مَن يُشارِفُه) كالوَصِىِّ إذا ثَبَتَتْ خِيانَتُه (فإن لم يُمْكِنْ حِفْظُه ، اسْتُؤْجِرَ مِن مالِه مَن يَعْمَلُ العَمَلَ) . وبهذا قال الشافعىُّ . وقال أصحابُ مالكٍ : لا يُقامُ غيرُه مُقامَه ، بل يُحْفَظُ منه ؛ لأنَّ فِسْقَه لا يَمْنَعُ اسْتِيفاءَ المَنافِعِ المَقْصُودَةِ منه ، فأشْبَهَ ما لو فَسَق بغيرِ الخِيانَةِ . ولَنا ، أنَّه تَعَذَّرَ اسْتِيفاءُ المَنافِعِ المَقْصُودَةِ منه[1] ، فاسْتُوفِيَتْ بغيرِه ، كما لو هَرَب ، ولا نُسَلِّمُ إمْكانَ اسْتِيفاءِ المَنافِعِ منه ؛ لأنَّه لا يُؤْمَنُ منه[2] تَرْكُها ، ولا يُوثَقُ منه بفِعْلِها ، ولا نقولُ : إنَّ له فَسْخَ المُساقاةِ .

الإنصاف

والثَّانيةُ ، لا يَفْسُدُ . اخْتارَه ابنُ عَبْدُوسٍ فى « تَذْكِرَتِه » .

قوله : وحُكْمُ العامِلِ حُكْمُ المُضارِبِ فيما يُقْبَلُ قولُه فيه وما يُرَدُّ . وما يُبْطِلُ العَقْدَ ، وفى الجُزْءِ المَقْسُومِ . كما تقدَّم فى المُضارِبِ . وهذا المذهبُ ، وعليه جماهيرُ الأصحابِ ، وقطَع به كثيرٌ منهم . وقدَّمه فى « الفُروعِ » وغيرِه . وقال فى « المُوجَزِ » : إنِ اخْتَلَفا فيما شُرِطَ له ، صُدِّقَ ، فى أصحِّ الرِّوايتَيْن . وقال فى « الرِّعايةِ الكُبْرى » : ويُصَدَّقُ ربُّ الأرْضِ فى قَدْرِ ماشرَطَه ، وتُقَدَّمُ بَيِّنَتُه . وقيل : بل بَيِّنَةُ العامِلِ . وهو أصحُّ .

---

(١) زيادة من : م .

(٢) فى م : « من » .

الشرح الكبير

وإنَّما نقولُ : لمّا لم يُمْكِنْ حِفْظُها مِن خِيانَتِكَ ، أقِمْ غيرَك يَعْمَلْ ذلك ، وارْفَعْ يَدَكَ عنها ؛ لأنَّ الأمانةَ قد تَعَذَّرَتْ فى حَقِّكَ ، فلا يَلْزَمُ رَبَّ المالِ ائْتِمانُك . وفارَقَ فِسْقَه بغيرِ الخِيانَةِ ، فإنَّه لا ضَرَرَ على رَبِّ المالِ فيها ، وهٰهُنا يَفُوتُ مالُه . فإن عَجَز عن العَمَلِ لضَعْفِه مع أمانَتِه ، ضُمَّ إليه غيرُه ، ولا تُنْزَعُ يَدُه ؛ لأنَّ العَمَلَ مُسْتَحَقٌّ عليه ، ولا ضَرَرَ [١٩١/٤ و] فى بَقاءِ يَدِه عليه . وإن عَجَز بالكُلِّيَّةِ ، أقامَ مُقامَه مَن يَعْمَلُ ، والأُجْرةُ عليه فى المَوضِعَيْن ؛ لأنَّ عليه تَمامَ العَمَلِ ، وهذا مِن تَمامِه .

فصل : ويَمْلِكُ العامِلُ حِصَّتَه مِن الثَّمَرَةِ بظُهُورِها ، فلو تَلِفَتْ كُلُّها إلَّا واحدةً ، كانت بينَهما . وهذا أحَدُ قَوْلَىِ الشافعىِّ . والثانى ، يَمْلِكُه بالمُقاسَمةِ ، كالمُضارِبِ . ولَنا ، أنَّ الشَّرْطَ صَحِيحٌ ، فيَثْبُتُ مُقْتَضاهُ ، كسائِرِ الشُّرُوطِ الصَّحِيحَةِ ، ومُقْتَضاهُ كَوْنُ الثَّمَرَةِ بينَهما على كلِّ حالٍ . وأمّا القِراضُ ، فنقولُ : إنَّه يَمْلِكُ الرِّبْحَ بالظُّهُورِ ، كمسألَتِنا . وإن سُلِّمَ ، فالفَرْقُ بينهما أنَّ الرِّبْحَ وِقايةٌ لرَأْسِ المالِ ، فلم يَمْلِكْ حتى يُسَلِّمَ رَأْسَ المالِ لرَبِّه ، وهذا ليس بوِقايةٍ لشىءٍ ، فإنَّه لو تَلِفَتِ الأُصُولُ كُلُّها ، كان الثَّمَرُ بينَهما . إذا ثَبَت ذلك ، فإنَّه يَلْزَمُ كُلَّ واحدٍ منهما[1] زَكَاةُ حِصَّتِه إذا بَلَغَتْ نِصابًا . نَصَّ عليه أحمدُ فى المُزارَعَةِ . فإن لم تَبْلُغْ نِصابًا إلَّا بجَمْعِهِما ، لم تَجِبْ إلَّا على قَوْلِنا : إنَّ الخُلْطَةَ تُؤَثِّرُ فى غيرِ السائِمَةِ . فيُبْدَأُ بإخْراجِ الزكاةِ ثم يَقْتَسِمان ما بَقِىَ . فإن بَلَغَتْ حِصَّةُ أحَدِهما نِصابًا دونَ

الإنصاف ....

(١) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

الآخَرِ ، فعلى من بَلَغتْ حِصَّتُه نِصابًا الزَّكاةُ وحدَه ، يُخْرِجُها بعدَ المُقاسَمَةِ ، إلَّا أنْ يكونَ لمَن لم تَبْلُغْ حِصَّتُه نِصابًا ما يَتِمُّ به النِّصابُ مِن مَوْضِعٍ آخَرَ ، فيَجِبُ عليهما جميعًا . وإن كان أحَدُهما لا زَكاةَ عليه ، كالمُكاتَبِ ، والذِّمِّىِّ ، فعلى الآخَرِ زَكاةُ حِصَّتِه إن بَلَغَتْ نِصابًا . وبهذا كلِّه قال مالكٌ ، والشافعىُّ . وقال اللَّيْثُ : إن كان شَريكُه نَصْرَانِيًّا ، أعْلَمَه أنَّ الزَّكاةَ مُبَدَّأَةٌ[1] فى الحائطِ ، ثم يُقاسِمُه بعد الزَّكاةِ ما بَقِىَ . ولَنا ، أنَّ النَّصْرانِىَّ لا زَكاةَ عليه ، فلم يَخْرُجْ مِن حِصَّتِه شىءٌ ، كما لو انْفَرَدَ بها ، وقد روَى أبو داوُدَ ، فى « سُنَنِه »[2] ، عن عائشةَ ، رَضِىَ اللهُ عنها ، قالت : كان رسولُ اللهِ ﷺ يَبْعَثُ عبدَ اللهِ بنَ رَواحَةَ ، فيَخْرُصُ النَّخلَ حينَ يَطِيبُ قَبْلَ أنْ يُؤْكَلَ ، ثم يُخَيِّرُ يَهودَ خَيْبَرَ ، أيأْخُذُونَه بذلك الخَرْصِ ، أمْ يَدْفَعُونَهُ إليهم بذلك الخَرْصِ ، لكى تُحْصَى الزَّكاةُ قبلَ أن تُؤْكَلَ الثِّمارُ وتُفَرَّقَ[3] . قال جابرٌ : خَرَصَها ابنُ رَواحَةَ أرْبَعِينَ ألْفَ وَسْقٍ . وزَعَم أنَّ اليَهُودَ لمّا خَيَّرَهُم ابنُ رَواحَةَ ، أخَذُوا الثَّمَرَ وعَلَيْهم عِشْرُونَ ألْفَ وَسْقٍ[4] .

فصل : وإن ساقاهُ على أرْضٍ خَراجِيَّةٍ ، فالخَراجُ على رَبِّ المالِ ؛ لأنَّه

(١) فى م : « مؤداة » . وفى : ر ، ق : « مبتدأة » .

(٢) تقدم تخريجه فى ٦/٥٤٧ .

(٣) فى الأصل ، ر ، را ، ق : « تفترق » .

(٤) أخرجه أبو داود ، فى : باب فى الخرص ، من كتاب البيوع . سنن أبى داود ٢/٢٣٦ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٣/٢٩٦ .

الشرح الكبير

يَجبُ على الرَّقَبَةِ ، بدَلِيلِ أنَّه يَجِبُ سواءٌ أثْمَرَتِ الشَّجرةُ أو لم تُثْمِرْ ، ولأنَّ الخَراجَ يَجِبُ أُجْرَةً للأَرْضِ ، فكان على رَبِّ الأَرْضِ ، كما لو اسْتَأْجَرَ أرْضًا وزارَع غيرَه فيها . وبه قال الشافعيُّ . وقد نُقِلَ عن[1] أحمدَ فى الذى يَتقَبَّلُ الأَرْضَ البَيْضاءَ ليَعْمَلَ عليها ، وهى مِن أرْضِ السَّوادِ يَقْبَلُها مِن السُّلْطانِ ، فعلى [٤/١٩١ ظ] مَن يَقْبَلُها أن يُؤَدِّىَ وَظِيفَةَ عُمَرَ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، ويُؤَدِّىَ العُشْرَ بعدَ وَظِيفَةِ عُمَرَ . وهذا معناهُ ، واللهُ أعلمُ ، إذا دَفَع السُّلْطانُ أرْضَ الخراجِ إلى رَجُلٍ يَعْمَلُها ويُؤَدِّى خَراجَها ، فإنَّه يَبْدأُ بخَراجِها ، ثم يُزَكِّى ما بَقِىَ . كما ذَكَر الخِرَقِىُّ فى بابِ الزَّكاةِ . ولا تنافِىَ بينَ ذلك وبينَ ما ذَكَرْناه هٰهنا .

فصل : ولا يجوزُ أن يَجْعَلَ له فَضْلَ دَراهِمَ زائِدَةٍ على ما شَرَط له مِن الثَّمَرَةِ ، بغيرِ خِلافٍ ؛ لأنَّه رُبَّما [2]لم يَحْدُثْ مِن النَّماءِ[2] بقَدْرِ تلك الدَّراهِمِ ، فيَضُرَّ برَبِّ المالِ ، ولذلك مَنَعْنا مِن اشْتِراطِ أقْفِزَةٍ مَعْلُومَةٍ . فإن جَعَل له ثَمرةَ سَنَةٍ غيرِ السَّنةِ التى ساقاهُ عليها فيها ، أو ثَمَرَ شَجَرٍ غيرِ الشَّجَرِ الذى ساقاهُ عليه ، لم يَجُزْ . وكذلك لو شَرَطَ عليه عَمَلًا فى غيرِ الشَّجَرِ الذى ساقاهُ عليه ، أو عَمَلًا فى غيرِ السَّنةِ ، فهذا يُفْسِدُ العَقْدَ ، سواءٌ جَعَل ذلك كلَّ[3] حَقِّه أو بعضَه ، أو جميعَ العَمَلِ أو بعضَه ؛ لأنَّه

الإنصاف ....

(١) سقط من : م .

(٢ - ٢) فى الأصل ، ر ، ق : « يحدث من النماء ضر » ، وفى م : « يحدث من النماء » .

(٣) فى م : « كله » .

الشرح الكبير

يُخالِفُ مَوْضُوعَ المُساقاةِ ، إذ مَوْضُوعُها أن يَعْمَلَ فى شَجَرٍ مُعَيَّنٍ ، بجُزْءٍ مُشاعٍ مِن ثَمَرَتِه ، فى ذلك الوَقْتِ الذى يُسْتَحَقُّ عليه فيه العَمَلُ .

فصل : إذا ساقَى[1] رَجُلًا أو زارَعَه ، فعامَلَ العامِلُ غيرَه على الأرْضِ أو الشَّجَرِ ، لم يَجُزْ . وبه قال أبو يوسُفَ ، وأبو ثَوْرٍ . وأجازَه مالكٌ إذا جاء برَجُلٍ أمِينٍ . ولَنا ، أنَّه عامِلٌ فى المالِ بجُزْءٍ مِن نَمائِه ، فلم يَجُزْ أن يُعامِلَ غيرَه فيه ، كالمُضارِبِ ، ولأنَّه إنَّما أذِنَ له فى العَمَلِ فيه ، فلم يَجُزْ أن يَأْذَنَ لغيرِه ، كالوَكِيلِ . فأمّا إن اسْتَأْجَرَ أرْضًا ، (2فله أن2) يُزارِعَ غيرَه فيها ؛ لأنَّ منافِعَها صارت مُسْتَحَقَّةً له ، فمَلَكَ المُزارَعَةَ فيها ، كالمالِكِ ، والأُجْرةُ على المُسْتَأْجِرِ دُونَ المُزارِعِ ، كما ذَكَرْنا فى الخَراجِ . وكذلك يجوزُ لمَن فى يَدِه أرْضٌ خَراجِيَّةٌ أن يُزارِعَ فيها ؛ لأنَّها كالمُسْتَأْجَرةِ ، وللمَوْقُوفِ عليه أن يُزارِعَ فى الوَقْفِ ويُساقِيَ على شَجَرِه ؛ لأنَّه إمّا مالكٌ لرَقَبَةِ ذلك ، أو بمَنْزِلَةِ المالكِ . ولا نَعْلَمُ فى هذا خِلافًا عند مَن أجازَ المُساقاةَ والمُزارَعَةَ . واللهُ أعلمُ .

الإنصاف

فائدة : ليس للمُساقِى أنْ يُساقِيَ على الشَّجَرِ الذى ساقَى عليه . وكذا المُزارِعُ ، كالمُضارِبِ . قالَه فى « المُغْنِى » وغيرِه .

قوله : وإنْ ثبَتَتْ خِيانَتُه ، ضُمَّ إليه مَن يُشارِفُه ، فإنْ لم يُمكِنْ حِفْظُه ، اسْتُؤْجِرَ مِن مالِه مَن يعْمَلُ العَمَلَ . وهذا بلا نِزاعٍ ، لكِنْ إنِ اتُّهِمَ بالخِيانَةِ و لم تَثْبُتْ ، فقال

---

(1) فى م : « ساقاه » .

(2 - 2) فى م : « فإنه » .

الشرح الكبير

فصل : وإن ساقاهُ على شَجَرٍ ، فبانَ مُسْتَحَقًّا بعد العَمَلِ ، أخذَه رَبُّه وثَمَرَتَه ؛ لأنَّه عَيْنُ مالِه ، ولا حَقَّ للعامِلِ فى ثَمَرَتِه ؛ لأنَّه عَمِلَ فيها بغيرِ إذْنِ مالِكِها ، ولا (1)أجْرَ له عليه(1) ؛ لذلك ، وله على الغاصِبِ أجْرُ مِثْلِه ؛ لأنَّه غَرَّهُ واسْتَعْمَلَه ، فأشْبَهَ ما لو غصَب نُقْرَةً واسْتأْجَرَ مَن ضَرَبَها دَراهِمَ . وإن شَمَّسَ الثَّمَرَةَ فلم تَنْقُصْ ، أخَذَها رَبُّها ، وإن نَقَصَتْ ، فله أَرْشُ نَقْصِها ، يَرْجِعُ به على مَن شاءَ منهما . ويَسْتَقِرُّ الضَّمانُ على الغاصِبِ . وإنِ اسْتُحِقَّتْ [١٩٢/٤ و] بعد أن اقْتَسماها وأكَلاهَا ، فلِلْمالِكِ تَضْمِينُ مَن شاء منهما ، فإن ضَمَّنَ الغاصِبَ ، فله تَضْمِينُه الكلَّ ، وله تَضْمِينُه قَدْرَ نَصِيبِه ، وتَضْمِينُ العامِلِ قَدْرَ نَصِيبِه ؛ لأنَّ الغاصِبَ سَبَبُ يَدِ العامِلِ ، فلَزِمَه ضَمانُ الجميعِ ، فإن ضَمَّنَه الكُلَّ ، رَجَع على العامِلِ بقَدْرِ نَصِيبِه ؛ لأنَّ التَّلَفَ حَصَل فى يَدِه ، فاسْتَقرَّ الضَّمانُ عليه ، ويَرْجِعُ العامِلُ على الغاصِبِ بأجْرِ مِثْلِه . ويَحْتَمِلُ أن لا يَرْجِعَ الغاصِبُ على العامِلِ بشىءٍ ؛

الإنصاف

المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ ، وابنُ رَزِينٍ فى « شَرْحِه » : يَحْلِفُ كالمُضارِبِ . قلتُ : وهو الصَّوابُ . وقال غيرُهم : للمالِكِ ضَمُّ أمِينٍ بأُجْرَةٍ مِن نَفْسِه . قالَه فى « الفُروعِ » . والظَّاهِرُ ، أنَّ مُرادَ المُصَنِّفِ ، ومَن تابعَه ، بعدَ فَراغِ العَمَلِ ، ومُرادَ غيرِه ، فى أثْناءِ العَمَلِ ، فلا تنافِيَ بينَهما . قال فى « الرِّعايةِ الكُبْرى » : وإنْ لم تَثْبُتْ خِيانَتُه بذلك ، فمِنَ المالِكِ . وقال فى « المُنْتَخَبِ » : تُسْمَعُ دَعْواه المُجَرَّدَةُ . قال فى « الفُروعِ » : وإنْ لم يقَعِ النَّفْعُ به ، لعَدَمِ بَطْشِه ، أُقِيمَ مَقامَه ، أو ضُمَّ إليه .

(١ - ١) فى م : « أجرة له » .

المقنع

وَإِذَا شَرَطَ إِنْ سَقَى سَيْحًا فَلَهُ الرُّبْعُ ، وَإِنْ سَقَى بِكُلْفَةٍ فَلَهُ النِّصْفُ ، أَوْ إِنْ زَرَعَهَا شَعِيرًا فَلَهُ الرُّبْعُ ، وَإِنْ زَرَعَهَا حِنْطَةً فَلَهُ النِّصْفُ ، لَمْ يَصِحَّ ، فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ .

الشرح الكبير

لأنَّه غَرَّهُ ، فلم يَرْجِعْ عليه ، كما لو أطْعَمَ إنسانًا شيئًا ، وقال : كُلْهُ فإنَّه طَعامِى . ثم تَبَيَّنَ أنَّه مَغْصُوبٌ . وإن ضَمَّنَ العامِلَ ، احْتَمَلَ أنَّه لا يُضَمِّنُه إلَّا نَصِيبَه خاصَّةً ؛ لأنَّه ماقَبَض الثَّمَرَةَ كلَّها ، وإنَّما كان مُراعِيًا لها وحافِظًا ، فلا يَلْزَمُه ضَمانُها ما لم يَقْبِضْها . ويَحْتَمِلُ أن يُضَمِّنَه الكُلَّ ؛ لأنَّ يَدَهُ ثَبَتَتْ على الكُلِّ مُشاهَدَةً بغيرِ حَقٍّ . فإن ضَمَّنَه الكُلَّ ، رَجَع على الغاصِبِ ببَدَلِ نَصِيبِه منها وأجْرِ مِثْلِه . وإن ضَمَّنَ كلَّ واحِدٍ منهما ما صار إليه ، رَجَع العامِلُ على الغاصِبِ بأجْرِ مِثْلِه لا غيرُ . وإن تَلِفَتِ الثَّمَرَةُ فى شَجَرِها ، أو بعدَ الجِذَاذِ قبلَ القِسْمَةِ ، فمَن جَعَل العامِلَ قابِضًا لها بثُبُوتِ يَدِه على حائِطِها ، قال : يَلْزَمُه ضَمانُها . ومَن قال : لا يكونُ قابِضًا إلَّا بأخْذِ نَصِيبِه منها . قال : لا يَلْزَمُه الضَّمانُ ، ويكونُ على الغاصِبِ .

٢١٣٠ – مسألة : (وإن شَرَط إن سَقَى سَيْحًا فله الرُّبْعُ ، وإن سَقى بكُلْفَةٍ فله النِّصْفُ ، أو إن زَرَعَها شَعِيرًا فله الرُّبْعُ ، وإن زَرَعَها حِنْطَةً فله النِّصْفُ ، لم يَصِحَّ ، فى أحَدِ الوَجْهَيْن) لأنَّ العَمَلَ مَجْهُولٌ ، والنَّصِيبَ مجهولٌ ، وهو فى مَعْنَى بَيْعَتَيْن فى بَيْعَةٍ . والثانى ، يَصِحُّ ، بِناءً على قَوْلِه

الإنصاف

قوله : فإنْ شرَط إنْ سقَى سَيْحًا ، فله الرُّبْعُ ، وإنْ سَقَى بكُلْفَةٍ ، فله النِّصْفُ ، أو إنْ زرَعَها شَعِيرًا ، فله الرُّبْعُ ، وإنْ زرَعَها حِنْطَةً ، فله النِّصْفُ ، لم يَصِحَّ فى أحَدِ

الشرح الكبير

فى الإِجارَةِ : إن خِطْتَه رُومِيًّا فلك دِرْهَمٌ ، وإن خِطْتَه فارِسيًّا فلك نِصْفُ دِرْهَمٍ . فإنَّه يَصِحُّ فى المَنْصُوصِ عنه ، وهذا مثلُه . فإن[1] قال : ما زَرَعْتَها مِن شىءٍ فلِى نِصْفُه . صَحَّ ؛ لأنَّ النبىَّ ﷺ ساقَى أهْلَ خَيْبَرَ بشَطْرِ ما يَخْرُجُ منها من زَرْعٍ أو ثَمَرٍ[2] . ولو جَعَل له فى المُزارَعَةِ ثُلُثَ الحِنْطَةِ ، ونِصْفَ الشَّعِيرِ ، وثُلُثَىِ الباقِلَّا ، وبَيَّنا قَدْرَ ما يُزْرَعُ مِن كلِّ واحدٍ مِن هذه الأنْواعِ ، إمَّا بتَقْدِيرِ البَذْرِ ، أو تَقْدِيرِ المَكانِ وتَعْيِينِه ، مثلَ أن يقولَ : تَزْرَعُ هذا المكانَ قَمْحًا ، وهذا شَعِيرًا . أو : تَزْرَعُ مُدَّيْن حِنْطَةً ومُدَّيْن شَعِيرًا . جازَ ؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ مِن هذه طَرِيقٌ إلى العِلْمِ ، فاكْتُفِىَ به .

الإنصاف

الوَجْهَيْن . وهو المذهبُ . صحَّحه فى « التَّصْحيحِ » ، و « النَّظْمِ » . وجزَم به فى « الوَجيزِ » . وقدَّمه فى « الفُروعِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » –وقدَّمه فى الأُولَى –وفى « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « مَسْبوكِ الذَّهَبِ » ، و « الخُلاصَةِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، وقال : نصَّ عليه . والوَجْهُ الثَّانى ، يصِحُّ . قال المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ ، وغيرُهما ؛ بِناءً على قَوْلِه فى الإِجارَةِ : إنْ خِطْتَه رُومِيًّا ، فلكَ دِرْهَمٌ ، وإنْ خِطْتَه فارِسِيًّا ، فلك نِصْفُ دِرْهَمٍ . فإنَّه يَصِحُّ على المَنْصوصِ ، على ما يأْتِى ، وهذا مِثْلُه . وأطْلَقهما فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « شَرْحِ ابنِ مُنَجَّى » . وأطْلَقهما فى الأُولَى فى « الفائقِ » . وأطْلَقهما فى الثَّانيةِ فى « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « مَسْبوكِ الذَّهَبِ » ، و « المُسْتَوعِبِ » ، و « الخُلاصَةِ » ، و « التَّلْخيصِ » ، و « البُلْغَةِ » .

---

(١) فى م : « فأما إن » .

(٢) تقدم تخريجه فى ٣١٣/١٠ . وفى صفحة ١٨١ .

المقنع

وَإِنْ قَالَ : مَا زَرَعْتَ مِنْ شَعِيرٍ فَلِيَ رُبْعُهُ ، وَمَا زَرَعْتَ مِنْ حِنْطَةٍ فَلِيَ نِصْفُهُ . أَوْ : سَاقَيْتُكَ هَذَا الْبُسْتَانَ بِالنِّصْفِ ، عَلَى أَنْ أُسَاقِيَكَ الْآخَرَ بِالرُّبْعِ . لَمْ يَصِحَّ ، وَجْهًا وَاحِدًا .

الشرح الكبير

٢١٣١ – مسألة : (وإن قال : ما زَرَعْتَ مِن شَعِيرٍ فلى رُبْعُه ، وما زَرَعْتَ مِن حِنْطَةٍ فلى نِصْفُه) لم يَصِحَّ ؛ لأنَّ ما يَزْرَعُه مِن كلٍّ واحدٍ منهما مَجْهُولُ القَدْرِ ، [٤/١٩٢ ظ] فهو كما لو شَرَط له فى المُساقاةِ ثُلُثَ هذا النَّوْعِ ونِصْفَ النَّوْعِ الآخَرِ ، وهو جاهِلٌ بما فيه منهما .

٢١٣٢ – مسألة : ولو قال : (ساقَيْتُكَ هذا البُسْتانَ بالنِّصْفِ ، على أن أُساقِيَكَ الآخَرَ بالرُّبْعِ . لم يَصِحَّ ، وَجْهًا واحِدًا) لأنَّه يَشْرُطُ عَقْدًا فى عَقْدٍ ، فصار فى مَعْنَى قَوْلِه : بِعْتُك هذا على أن تَبِيعَنى هذا ، أو[1] تَشْتَرِىَ مِنِّى هذا . وإنَّما فَسَد لمَعْنَيَيْن ؛ أحدُهما ، أنَّه شَرَط فى العَقْدِ عَقْدًا آخَرَ ، والنَّفْعُ الحاصِلُ بذلك مَجْهُولٌ ، فكأنَّه شَرَط العِوَضَ فى مُقابَلَةِ

الإنصاف

فائدتان ؛ إحْداهما ، لو قال : لك الخُمْسانِ إنْ لَزِمَتْك خسارَةٌ ، ولك الرُّبْعُ إنْ لم تَلْزَمْكَ خَسارَةٌ . لم تصِحَّ . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ ، نصَّ عليه ، وقال : هذا شَرْطان فى شَرْطٍ . وعليه أكثرُ الأصحابِ . وقدَّمه فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « الفُروعِ » ، و « الفائقِ » ، وغيرِهم . وقال المُصَنِّفُ : يُخَرَّجُ فيها مِثْلُ ما إذا قال : إنْ سقَى سَيْحًا ، فله كذا ، وإنْ سقَى بكُلْفَةٍ ، فله كذا . الثَّانيةُ ، لو قال : مازَرَعْتَ مِن شىءٍ ، فلى نِصْفُه . صحَّ ، قوْلًا واحدًا .

---

(١) فى م : « و » .

الشرح الكبير

مَعْلُومٍ ومَجْهُولٍ . الثانى ، أنَّ العَقْدَ الآخَرَ لا يَلْزَمُ بالشَّرْطِ ، فيَسْقُطُ الشَّرْطُ ، وإذا سَقَط وَجَب رَدُّ الجُزْءِ الذى تَرَكَه مِن العِوَضِ لأجْلِه ، وذلك مَجْهُولٌ ، فيَصِيرُ الكُلُّ مَجْهُولًا .

فصل : ولو قال : لك الخُمْسانِ إن كانت عليك خَسارَةٌ ، وإن لم يَكُنْ عليك خَسارَةٌ فلَكَ الرُّبْعُ . لم يَصِحَّ ، نَصَّ عليه أحمدُ ، وقال : هذا شَرْطانِ فى شَرْطٍ . وكَرِهَه . قال شيخُنا[1] : ويُخَرَّجُ فيها مِثْلُ ما إذا شَرَط إن سَقَى سَيْحًا فله الرُّبْعُ ، وإن سَقَى بكُلْفَةٍ فله النِّصْفُ .

فصل : وإن ساقَى أحَدُ الشَّرِيكَيْنِ شَرِيكَه ، وجَعَل له مِن الثَّمرِ أكْثَرَ مِن نَصِيبِه ، مثلَ أن يكونَ الأصْلُ بينَهما نِصْفَيْن ، فجَعَلَ له ثُلُثَى الثَّمَرَةِ ، صَحَّ ، وكان السُّدْسُ حِصَّتَه مِن المُساقاةِ ، فصارَ كأنَّه قال : ساقَيْتُكَ على نَصِيبِى بالثُّلُثِ . وإن جَعَلَ الثَّمَرَةَ بينَهما نِصْفَيْن ، أو جَعَل للعامِلِ الثُّلُثَ ، فهى مُساقاةٌ فاسِدَةٌ ؛ لأنَّ العامِلَ يَسْتَحِقُّ نِصْفَها بمِلْكِه ، فلم يَجْعَلْ له فى مُقابَلَةِ عَمَلِه شَيْئًا ، وإذا شَرَط له الثُّلُثَ ، فقد شَرَط أنَّ غيرَ العامِلِ يَأْخُذُ مِن نَصِيبِ العامِلِ ثُلُثَه ويَسْتَعْمِلُه بلا عِوَضٍ ، فلا يَصِحُّ . فإذا عَمِل فى الشَّجَرِ بِناءً على هذا ، كانتِ الثَّمَرَةُ بينَهما بحُكْمِ المِلْكِ ، ولا يَسْتَحِقُّ العامِلُ بعَمَلِه شيئًا ؛ لأنَّه تَبَرَّعَ به لرِضاه بالعَمَلِ بغيرِ عِوَضٍ ، فأشْبَهَ ما لو قال له : أنا أعْمَلُ فيه بغيرِ شيءٍ . وذَكَرَ أصحابُنا وَجْهًا آخَرَ ، أنَّه يَسْتَحِقُّ أجْرَ المِثْلِ ؛ لأنَّ المُساقاةَ تَقْتَضِى عِوَضًا ، فلم تَسْقُطْ برِضاه بإسْقاطِه ،

(١) انظر المغنى ٧/٥٣٦ .

الشرح الكبير

كالنِّكاحِ إذا لم يُسَلَّمْ له المُسَمَّى ، يَجِبُ فيه مَهْرُ المِثْلِ . ولَنا ، أنَّه عَمِلَ فى مالِ غيرِه مُتَبَرِّعًا ، فلم يَسْتَحِقَّ عِوَضًا ، كما لو لم يَعْقِدِ المُساقاةَ . ويفارِقُ النِّكاحَ مِن وَجْهَيْن ؛ أحَدُهما ، أنَّ عَقْدَ النِّكاحِ صَحِيحٌ ، فوَجَبَ به العِوَضُ لصِحَّتِه ، وهذا فاسِدٌ لا يُوجِبُ شيئًا . والثانى ، أن الأبْضاعَ لا تُسْتَباحُ بالبَذْلِ والإِباحَةِ ، والعَمَلُ هٰهُنا يُسْتَباحُ بذلك . ولأنَّ المَهْرَ فى النِّكاحِ لا يَخْلُو مِن أن يكونَ واجِبًا بالعَقْدِ ، أو بالإِصابَةِ ، [١٩٣/٤ و] أو بهما ؛ فإن وَجَب بالعَقْدِ ، لم يَصِحَّ قياسُ هذا عليه ؛ لوَجْهَيْن ؛ أحدُهما ، أنَّ النِّكاحَ صَحِيحٌ ، وهذا فاسِدٌ . والثانى ، أنَّ العَقْدَ هٰهُنا لو أوْجَبَ ، لأوْجَبَ قبلَ العَمَلِ ، ولا خِلافَ أنَّ هذا لا يُوجِبُ قبلَ العَمَلِ شيئًا . وإن وَجَبَ بالإِصابةِ ، لم يَصِحَّ القِياسُ عليه أيضًا ؛ لوَجْهَيْن ؛ أحَدُهما ، أنَّ الإِصابةَ لا تُسْتَباحُ بالإِباحةِ والبَذْلِ ، بخِلافِ العَمَلِ . والثانى ، أنَّ[1] الإِصابَةَ لو خَلَتْ عن العَقْدِ لأوْجَبَتْ ، وهذا بخِلافِه . وإن وَجَبَ بهما ، امْتَنَعَ القِياسُ عليه أيضًا ؛ لهذه الوُجُوهِ كلِّها . فأمَّا إن ساقَى أحَدُهُما شَرِيكَه على أن يَعْمَلَا معًا ، فالمُساقاةُ فاسِدَةٌ ، والثَّمَرَةُ بينَهما على قَدْرِ مِلْكَيْهما ، ويَتَقاصَّانِ العَمَلَ إن تَساوَيا فيه . وإن كان لأحَدِهما فَضْلٌ ، نَظَرْتَ ؛ فإن كان قد شُرِطَ له فَضْلٌ فى مُقابلَةِ عَمَلِه ، اسْتَحَقَّ ما فَضَلَ له مِن أجْرِ المِثْلِ ، وإن لم يُشْرَطْ ، فليس له شىءٌ إلَّا على الوَجْهِ الذى ذَكَرَه أصحابُنا ، وتَكَلَّمْنا عليه . واللهُ أعلمُ .

الإنصاف ....

(١) فى م : « أنه » .

المقنع

فَصْلٌ فِى الْمُزَارَعَةِ : وَتَجُوزُ الْمُزَارَعَةُ بِجُزْءٍ مَعْلُومٍ يُجْعَلُ لِلْعَامِلِ مِنَ الزَّرْعِ .

الشرح الكبير

فصلٌ فى المُزارَعةِ

٢١٣٣ – مسألة : (تجُوزُ المُزارعةُ بجُزْءٍ مَعْلُومٍ يُجْعَلُ للعامِلِ مِن الزَّرْعِ) فى قولِ أكْثَرِ أهْلِ العِلْمِ . قال البُخارِىُّ[(١)] : قال أبو جَعْفَرٍ : ما بالمَدِينَةِ أهْلُ بَيْتٍ إلَّا ويَزْرَعُونَ على الثُّلُثِ والرُّبْعِ . وزارَعَ عَلِىٌّ ، وسَعْدٌ ، وابنُ مَسْعُودٍ ، وعُمَرُ بنُ عبدِ العزيزِ ، والقاسِمُ ، وعُرْوَةُ ، وآلُ أبى بكرٍ ، وآلُ عَلِىٍّ ، وابنُ سِيرِينَ . وهو قولُ سَعِيدِ بنِ المُسَيَّبِ ، وطاوُسٍ ، وعبدِ الرَّحْمنِ بنِ الأسْوَدِ ، ومُوسَى بنِ طَلْحَةَ ، والزُّهْرِىِّ ، وعبدِ الرَّحْمنِ بنِ أبى لَيْلَى ، وابْنِه ، وأبى يُوسُفَ ، ومحمدٍ . ورُوِىَ ذلك عن مُعاذٍ ، والحَسَنِ ، وعبدِ الرَّحمنِ بنِ يزيدَ[(٢)] . قال البُخارِىُّ : وعامَلَ عُمَرُ الناسَ على أنَّه إن جاءَ عُمَرُ بالبَذْرِ مِن عِنْدِه فله الشَّطْرُ ، وإن جاءُوا بالبَذْرِ فلهم كذا وكذا . وكَرِهَها عِكْرِمَةُ ، ومُجاهِدٌ ، والنَّخَعِىُّ ، ومالكٌ ، وأبو حنيفةَ . ورُوِىَ عن ابنِ عباسٍ الأمْرانِ جميعًا . وأجازَها

الإنصاف

قوله : وتَجوزُ المُزارَعَةُ . هذا المذهبُ ، بلا رَيْبٍ ، وعليه الأصحابُ قاطِبَةً . وقال الشَّيْخُ تَقِىُّ الدِّينِ : هى أحَلُّ مِنَ الإجارَةِ ؛ لاشْتِراكِهما فى المَغْنَمِ والمَغْرَمِ . وحكَى أبو الخَطَّابِ رِوايَةً ، بأنَّها لا تصِحُّ . ذكَرَها فى مَسْأَلَةِ المُساقاةِ .

---

(١) فى باب المزارعة بالشطر ، من كتاب الحرث . صحيح البخارى ١٣٧/٣ .

(٢) فى م : « مرثد » .

الشرح الكبير

الشافعيُّ فى الأرْضِ بينَ النَّخْلِ ، إذا كان بياضُ الأرْضِ أقلَّ ، فإن كان أكْثَرَ ، فعلى وَجْهَيْن . ومَنَعَها فى الأرْضِ البَيْضاءِ ؛ لِما روَى رافِعُ بنُ خَدِيجٍ قال : كُنَّا نُخابرُ على عَهْدِ رسولِ اللهِ ﷺ ، فذَكَرَ أنَّ بعضَ عُمُومَتِه أتاهُ فقال : نَهَى رسولُ اللهِ ﷺ عن أمْرٍ كان لَنا نافِعًا ، وطَواعِيَةُ رَسُولِ اللهِ ﷺ أنْفعُ . قال : قلنا : ما ذاك ؟ قال : قال رسولُ اللهِ ﷺ : « مَنْ كَانَتْ لَهُ أَرْضٌ فَلْيَزْرَعْها [٤/١٩٣ ظ] وَلَا يُكْرِيها بِثُلُثٍ وَلَا بِرُبْعٍ ، وَلَا بِطَعَامٍ مُسَمًّى »[(١)] . وعن ابنِ عُمَرَ ، قال : ما كُنَّا نَرَى بالمُزارَعَةِ بَأْسًا حَتَّى سَمِعْتُ رافِعَ بنَ خَدِيجٍ يقولُ : نَهَى رسولُ اللهِ ﷺ عنها[(٢)] . و[(٣)] قال جابرٌ : نَهَى رَسُولُ اللهِ ﷺ عن المُخابَرَةِ[(٤)] . وهذه كلُّها أحادِيثُ صِحاحٌ مُتَّفَقٌ عليها . والمُخابَرَةُ : المُزارَعةُ . واشْتِقاقُها مِن الخَبارِ ، وهى الأرْضُ اللَّيِّنَةُ . والخَبِيرُ : الأكَّارُ . وقيل : المُخابَرَةُ : مُعامَلَةُ أهْلِ خَيْبَرَ . وقد جاء حَدِيثُ جابرٍ مُفَسَّرًا ، فروَى البُخارِىُّ[(٣)] ، عن جابِرٍ ، قال :

الإنصاف ....

(١) أخرجه البخارى ، فى : باب ما كان من أصحاب النبى ﷺ يواسى بعضهم بعضا فى الزراعة والثمرة ، من كتاب الحرث والمزارعة . صحيح البخارى ٣/١٤١ . ومسلم ، فى : باب كراء الأرض بالطعام ، من كتاب البيوع . صحيح مسلم ٣/١١٨١ .

وأبو داود ، فى : باب فى التشديد فى ذلك ، من كتاب البيوع . سنن أبى داود ٢/٢٣٣ . والنسائى ، فى : باب ذكر الأحاديث المختلفة فى النهى عن كراء الأرض ... ، من كتاب المزارعة . المجتبى ٧/٣٩ . وابن ماجه ، فى : باب استكراء الأرض بالطعام ، من كتاب الرهون . سنن ابن ماجه ٢/٨٢٣ ، ٨٢٤ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٣/٤٦٥ .

(٢) تقدم تخريجه فى صفحة ١٨٣ .

(٣ - ٣) سقط من : الأصل .

(٤) أخرجه البخارى ، فى : باب الرجل يكون له ممر أو شرب فى حائط أو فى نخل ، من كتاب المساقاة . صحيح البخارى ٣/١٥١ . ومسلم ، فى : باب النهى عن المحاقلة والمزابنة وعن المخابرة ... ، وباب كراء الأرض ، من كتاب =

الشرح الكبير

كانُوا يَزْرَعُونَها بالثُّلُثِ والرُّبعِ والنِّصْفِ ، فقال النبيُّ ﷺ : « مَنْ كَانَتْ لَهُ أَرْضٌ فَلْيَزْرَعْهَا ، أَوْ لِيَمْنَحْهَا ، فَإِنْ لَمْ يَفْعَلْ فَلْيُمْسِكْ أَرْضَهُ »[1] . ورُوِىَ تَفْسِيرُها عن زَيْدِ بن ثابتٍ ، فروَى أبو داوُدَ[2] بإسْنادِه عن زَيْدِ ابن ثابتٍ ، قال : نَهَى رسولُ اللهِ ﷺ عن المُخابَرَةِ . قلتُ : وما المُخابَرَةُ ؟ قال : أَنْ يَأْخُذَ الأَرْضَ بنِصْفٍ أَوْ ثُلُثٍ أَوْ رُبْعٍ . ولنا ، ما روَى ابنُ عُمَرَ قال : إنَّ رسولَ اللهِ ﷺ عامَلَ أَهْلَ خَيْبَرَ بِشَطْرِ مَا يَخْرُجُ منها مِن زَرْعٍ أو ثَمَرٍ . مُتَّفَقٌ عليه[3] . وقد رُوِىَ ذلك عن ابنِ عباسٍ ، وجابرِ بن عبدِ اللهِ[4] . وقال أبو جَعْفَرٍ : عامَلَ رسولُ اللهِ ﷺ أَهْلَ خَيْبَرَ

الإنصاف ....

= البيوع . صحيح مسلم ١١٧٤/٣ ، ١١٧٥ ، ١١٧٧ .

كما أخرجه أبو داود ، فى : باب فى المخابرة ، من كتاب البيوع . سنن أبى داود ٢ / ٢٣٥ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى النهى عن الثنيا ، وباب ما جاء فى المخابرة والمعاومة ، من أبواب البيوع . عارضة الأحوذى ٥ / ٢٩٠ ، ٦ / ٥٢ . والنسائى ، فى : باب بيع الثمر قبل أن يبدو صلاحه ، وباب الزرع بالطعام ، وباب النهى عن بيع الثنيا حتى تعلم ، من كتاب البيوع . المجتبى ٧ / ٢٣١ ، ٢٣٢ ، ٢٣٧ ، ٢٦٠ . والإمام أحمد ، فى المسند : ٣ / ٣١٣ ، ٣٥٦ ، ٣٩١ .

(١) أخرجه البخارى فى : باب فضل المنيحة ، من كتاب الهبة . صحيح البخارى ٢١٧/٣ .

ومسلم ، فى : باب كراء الأرض ، من كتاب البيوع . صحيح مسلم ١١٧٧/٣ . وابن ماجه ، فى : باب المزارعة بالثلث والربع ، من كتاب الرهون . سنن ابن ماجه ٨١٩/٢ .

(٢) فى : باب فى المخابرة ، من كتاب البيوع . سنن أبى داود ٢٣٥/٢ .

كما أخرجه الإمام أحمد ، فى : المسند ١٨٧/٥ ، ١٨٨ .

(٣) تقدم تخريجه فى ٣١٣/١٠ ، وفى صفحة ١٨١ .

(٤) حديث ابن عباس أخرجه أبو داود ، فى : باب فى المساقاة ، من كتاب البيوع . سنن أبى داود ٢٣٥/٢ ، ٢٣٦ . وابن ماجه ، فى : باب خرص النخل والعنب ، من كتاب الزكاة . سنن ابن ماجه ٥٨٢/١ . وحديث جابر تقدم تخريجه فى صفحة ١٧١ .

الشرح الكبير

بالشَّطْرِ ، ثم أبو بكرٍ ، ثم عُمَرُ ، ثم عُثْمانُ ، ثم عَلِيٌّ ، ثم أَهْلُوهُم إلى اليَوْمِ يُعْطُونَ الثُّلُثَ والرُّبُعَ[1] . وهذا أمْرٌ[2] صَحِيحٌ مَشْهُورٌ عَمِلَ به رسولُ اللهِ ﷺ حتى مات ، ثم خُلفاؤُه الراشِدُون حتى ماتُوا ، ثم أَهْلُوهُم ومَن بَعدَهم ، و لم يَبْقَ بالمَدِينةِ أَهْلُ بَيْتٍ إلَّا عَمِلَ به . وعَمِلَ به أَزْواجُ رسولِ اللهِ ﷺ مِن بعدِه ، فرَوَى البُخارِيُّ[3] عن ابنِ عُمَرَ ، أنَّ النبيَّ ﷺ عامَلَ أَهْلَ خَيْبَرَ بشَطْرِ ما يَخْرُجُ منها مِن زَرْعٍ أو ثَمَرٍ ، فكان يُعْطِي أَزْواجَهُ مائةَ وَسْقٍ ، ثمانُونَ وَسْقًا تمْرًا ، وعِشْرُونَ وَسْقًا شَعِيرًا ، فقَسَمَ عُمَرُ خَيْبَرَ ، فخَيَّرَ أَزْواجَ رسولِ اللهِ ﷺ أن يَقْطَعَ لَهُنَّ مِن الماءِ والأرْضِ ، أو يُمْضِيَ لَهُنَّ الأَوْسُقَ ، فَمِنْهُنَّ مَن اخْتارَ الأرْضَ ، ومِنْهُنَّ مَن اخْتارَ الوَسْقَ ، فكانت عائشةُ اختارَتِ الأرْضَ . فإن قِيل : حَدِيثُ خَيْبَرَ مَنْسُوخٌ بخَبَرِ رافِعٍ . قلنا : مثلُ هذا لا يجوزُ أن يُنْسَخَ ؛ لأنَّ النَّسْخَ إنَّما يكونُ فى حَياةِ رسولِ اللهِ ﷺ ، فأمّا شىءٌ عَمِلَ به إلى أن مات ، ثم عَمِلَ به خُلَفاؤُه بعدَه ، وأجْمَعَتِ الصَّحابةُ ، رَضِىَ اللهُ عنهم ، عليه ، وعَمِلُوا به ، و لم يُخالِفْ فيه منهم أحَدٌ ، فكيف يجوزُ نَسْخُه ، ومتى نُسِخَ ؟ فإن كان نُسِخَ فى حياةِ رسولِ اللهِ ﷺ ، فكيف عُمِلَ به بعدَ نَسْخِه ؟ و كيف خَفِيَ نَسْخُه

(١) تقدم تخريجه فى صفحة ١٨٢ .

(٢) سقط من : م .

(٣) انظر تخريجه عند البخارى ومسلم فى ١٠/٣١٣ .

الشرح الكبير

فلم يَبْلُغْ خُلفاءَه ، مع اشْتِهارِ قِصّةِ خَيْبَرَ وعَمَلِهم فيها ؟ وأين كان راوى النَّسْخِ حتى لم يَذْكُرْه ولم يُخْبِرْهُم به . فأمّا ما احْتَجُّوا به ، فالجَوابُ عن حَدِيثِ رافعٍ مِن أرْبَعة أوْجُهٍ ؛ أحَدُها ، أنَّه قد فَسَّرَ[1] المَنْهِىَّ عنه فى حَدِيثِه بما لا يُخْتَلَفُ فى فَسادِه ، فإنَّه قال : كُنّا مِن أكْثَرِ الأنْصارِ حَقْلًا ، فكُنّا نُكْرِى الأرْضَ على أنَّ لَنا هذه ولهم هذه ، فرُبَّما أخْرَجَتْ هذه [١٩٤/٤ و] ولم تُخْرِجْ هذه ، فنَهانا عن ذلك ، فأمّا بالذَّهَبِ والوَرِقِ ، فلم يَنْهَنا . مُتَّفَقٌ عليه[2] . وفى لَفْظٍ : فأمّا بشىءٍ مَعْلُومٍ مَضْمُونٍ فلا بَأْسَ . وهذا خارِجٌ عن مَحَلِّ الخِلافِ ، فلا دَلِيلَ فيه عليه ، ولا تَعارُضَ بينَ الحَدِيثَيْن . الثانى ، أنَّ خَبَرَه وَرَدَ فى الكِراءِ بثُلُثٍ أو رُبْعٍ ، والنِّزاعُ فى المُزارَعةِ ، ولم يَدُلَّ حَدِيثُه عليها[3] أصْلًا ، وحَدِيثُه الذى فيه المُزارَعَةُ يُحْمَلُ على الكِراءِ أيضًا ؛ لأنَّ القِصَّةَ واحِدَةٌ أتَتْ بألْفاظٍ مُخْتَلِفَةٍ ، فيَجِبُ تَفْسِيرُ أحَدِ اللَّفْظَيْنِ بما يُوافِقُ الآخَرَ . الثّالِثُ ، أنَّ أحادِيثَ رافعٍ مُضْطَرِبَةٌ جدًّا ، مُخْتَلِفَةٌ اخْتِلافًا كَثِيرًا يُوجِبُ تَرْكَ العَمَلِ بها لو انْفَرَدَتْ ، فكيف تُقَدَّمُ على مِثْلِ حَدِيثِنا ؟ قال الإمامُ أحمدُ : حَدِيثُ رافِعٍ ألْوانٌ . وقال ابنُ المُنْذِرِ : قد جاءَتِ الأخبارُ عن رافِعٍ بعِلَلٍ تَدُلُّ على أنَّ النَّهْىَ كان

الإنصاف ....

(١) بعده فى الأصل ، ر ، را ، ق : « حديث » .

(٢) تقدم تخريجه فى صفحة ١٨٤ .

(٣) فى الأصل : « عليهما » .

الشرح الكبير

(١)لتلك العِلَلِ(١) ؛ منها الذى ذكَرْنا . ومنها ، خَمْسٌ أخرَى . وقد أنْكَرَه فَقِيهانِ مِن فُقَهاءِ الصَّحابَةِ ؛ زَيْدُ بنُ ثابتٍ ، وابنُ عباسٍ . قال زيدُ بنُ ثابتٍ : أنا أعْلَمُ بذلك منه ، وإنَّما سَمِع النبىُّ ﷺ رَجُلَيْن قد اقْتَتَلا فقال : « إنْ كَانَ هذَا شَأْنُكُمْ فَلَا تُكْرُوا المَزَارِعَ » . رَواه أبو دَاوُدَ(٢) . ورَوَى البخارِىُّ(٣) عن عَمْرِو بنِ دِينارٍ ، قال : قُلْتُ لطاوُسٍ : لو تَرَكْتَ المُخابَرَةَ ، فإنَّهم يَزْعُمُونَ أنَّ النبىَّ ﷺ نَهَى عنها . قال : إنَّ أعْلَمَهُم ، يَعْنى ابنَ عباسٍ ، أخْبَرنى أنَّ النبىَّ ﷺ لم يَنْهَ عنها ، ولكن قال : « أَنْ يَمْنَحَ أَحَدُكُمْ أَخَاهُ ، خَيْرٌ لَهُ مِنْ أَنْ يَأْخُذَ عَلَيْهَا خَرَاجًا مَعْلُومًا » . ثم إنَّ أحادِيثَ رافعٍ منها ما يُخالِفُ الإجْماعَ ، وهو النَّهْىُ عن كِراءِ المَزارِعِ على الإطْلاقِ ، ومنها ما لا يُخْتَلَفُ فى فَسادِه ، كما قد بَيَّنَّا . وتارَةً يُحَدِّثُ عن بَعْضِ عُمُومَتِه ، وتارَةً عن سَماعِه ، وتارةً عن ظُهَيرِ بنِ رافعٍ ، وإذا كانت أخبارُ رافعٍ هكذا ، وَجَبَ اطِّراحُها واسْتِعمالُ الأَخْبارِ الوارِدَةِ فى شأْنِ خَيْبَرَ ، الجارِيةِ مَجْرَى التَّواتُرِ ، التى لا اخْتِلافَ فيها ، وقد عَمِلَ بها الخُلَفاءُ الراشِدُونَ وغيرُهم ، فلا مَعْنَى لتَرْكِها بمِثْلِ هذه الأحادِيثِ الواهيةِ(٤) . والجوابُ الرابعُ ، أنَّه لو قُدِّرَ صِحَّةُ خَبَرِ رافعٍ ، وامْتَنَعَ

(١ - ١) فى م : « لذلك » .
(٢) تقدم تخريجه فى ١٨٥ .
(٣) تقدم تخريجه فى ١٨٥ .
(٤) سقط من : م .

الشرح الكبير

تَأْوِيلُه ، وتَعذَّرَ الجَمْعُ ، وَجَب حَمْلُه على أنَّه مَنْسُوخٌ ؛ لأنَّه لا بُدَّ مِن نَسْخِ أحَدِ الخَبَرَين ، ويَسْتَحِيلُ القولُ بنَسْخِ خَبرِ خَيْبَرَ ؛ لكَوْنِه مَعْمولًا به مِن جِهَةِ النبيِّ ﷺ إلى حين مَوْتِه ، ثم مِن بعدِه إلى عَصْرِ التابِعِينَ ، فمتى كان نَسْخُه ؟ فأمّا حَدِيثُ جابرٍ فى النَّهْى عن المُخابَرَةِ ، فيَجِبُ حَمْلُه على أحدِ الوُجُوهِ التى حُمِلَ عليها خَبَرُ رافعٍ ، فإنَّه قد روَى حَدِيثَ خَيْبَرَ أيضًا ، فيَجِبُ الجمعُ بينَ حَدِيثَيْه مَهما أمْكَنَ ، ثم لو حُمِلَ [٤/١٩٤ ظ] على المُزارَعةِ ، لكان مَنْسُوخًا بقِصّةِ خَيْبَرَ ، لاسْتِحالَةِ نَسْخِها ، كما ذَكَرْنا . وكذلك القولُ فى حَدِيثِ زَيْدِ بنِ ثابتٍ . فإن قال أصحابُ الشافعيِّ : تُحْمَلُ أحادِيثُكُم على الأرضِ التى بينَ النَّخِيلِ ، وأحاديثُ النَّهْىِ على الأرْضِ البَيْضاءِ ، جَمْعًا بينَهما . قلنا : هذا بعيدٌ ؛ لوُجُوهٍ خمسةٍ ؛ أحدُها ، أنَّه يَبْعُدُ أن تكُونَ بَلْدَةٌ كبيرةٌ يأتى منها أرْبَعُونَ ألفَ وَسْقٍ ، ليس فيها أرضٌ بيضاءُ ، ويَبْعُدُ أن يكونَ قد عامَلَهُم على بعضِ الأرْضِ دُونَ بعضٍ ، فيَنْقُلُ الرُّوَاةُ كُلُّهم القِصَّةَ على العُمُومِ مِن غيرِ تَفْصِيلٍ ، مع الحاجَةِ إليه . الثّانى ، أنَّ ما يَذْكُرُونَه مِن التَّأْوِيلِ لا دَلِيلَ عليه ، وما ذَكَرْناه دَلَّتْ عليه بعضُ الرِّواياتِ ، وفَسَّرَه راويه بما ذكرناه . وليس معهم سوى الجمعِ بينَ الأحادِيثِ ، والجمعُ بينَهما بحَمْلِ بعضِها على ما فَسَّرَه راويه به أوْلَى مِن التَّحَكُّمِ بما لا دَلِيلَ عليه . الثّالثُ ، أنَّ قَوْلَهُم يُفْضِى إلى تَقْيِيدِ كلِّ واحدٍ مِن الحَدِيثَيْن ، وما ذَكَرْناه حَمْلٌ لأحَدِهما على بعضِ مُحْتَمَلاتِه لا غيرُ . الرابعُ ، أنَّ فيما ذَكَرْناه مُوافَقَةَ عَمَلِ الخُلَفاءِ الراشِدِين وأهْلِيهِم

المقنع

فَإِنْ كَانَ فِى الْأَرْضِ شَجَرٌ ، فَزَارَعَهُ الْأَرْضَ ، وَسَاقَاهُ عَلَى الشَّجَرِ ، صَحَّ .

الشرح الكبير

وفُقَهاءِ الصَّحابَةِ ، وهم أعْلَمُ بحَديثِ رسولِ اللهِ ﷺ وسُنَّتِه ومَعانِيها ، فكان أوْلَى مِن قولِ مَن خالَفَهم . الخامسُ ، أنَّ ما ذَهَبْنا إليه مُجْمَعٌ عليه على ما رَواه أبو جَعْفَرٍ ، رَحْمَةُ اللهِ عليه ، وما رُوِىَ فى مُخالَفَتِه فقد بَيَّنَّا فَسادَهُ ، فيكونُ هذا إجْماعًا مِن الصَّحابَةِ ، رَضِىَ اللهُ عنهم ، فلا يَسُوغُ لأحَدٍ خِلافُه . والقِياسُ يَقْتَضِيه ، فإنَّ الأرْضَ عَيْنٌ تُنَمَّى بالعَمَلِ ، فجازَتِ المُعامَلَةُ عليها ببعضِ نَمائِها ، كالمالِ فى المُضارَبَةِ ، والنَّخْلِ فى المُساقاةِ . ولأنَّه أرْضٌ ، فجازَتِ المُزارعةُ عليها ، كالأرْضِ بينَ النَّخِلِ . ولأنَّ الحاجَةَ داعِيةٌ إلى المُزارَعةِ ؛ لأنَّ أصحابَ الأرضِ قد[1] لا يَقْدِرُون على زَرْعِها والعَمَلِ عليها ، والأَكَرَةُ يَحتاجُون إلى الزَّرْعِ ولا أرْضَ لهم ، فاقْتَضتِ الحِكْمَةُ جوازَ المُزارَعةِ ، كما قُلْنا فى المُضارَبةِ والمُساقاةِ ، بل هٰهُنا آكَدُ ؛ لأنَّ الحاجَةَ إلى الزَّرْعِ آكَدُ منها إلى غيرِه ؛ لكَوْنِه قُوتًا ، ولأنَّ الأرْضَ لا يُنْتَفَعُ بها إلا بالعَمَلِ فيها ، بخِلافِ المالِ . واللهُ أعلمُ .

٢١٣٤ – مسألة : (فإن كان فى الأرضِ شَجَرٌ ، فزارَعه الأرْضَ ، وساقاه على الشَّجَرِ ، صَحَّ) سواءٌ قَلَّ بَياضُ الأرضِ أو كَثُرَ . نَصَّ عليه

الإنصاف

قوله : فإنْ كان فى الأرْضِ شَجَرٌ ، فزارَعَه الأرْضَ ، وساقاهُ على الشَّجَرِ ، صَحَّ . بلا نِزاعٍ . ونصَّ عليه .

---

(١) سقط من : م .

الشرح الكبير

أحمدُ ، وقال : قد دَفَع النبيُّ ﷺ خَيْبَرَ على هذا . وبهذا قال كُلُّ مَن أجازَ المُزارَعَةَ فى الأَرْضِ المُفْرَدَةِ . فإذا قال : ساقَيْتُكَ على الشَّجرِ ، وزارَعْتُكَ على الأَرْضِ بالنِّصْفِ . جاز[1] . وكذلك إن قال : عامَلْتُك [2]على الأرضِ والشجرِ[2] على النِّصْفِ . لأنَّ المُعامَلَةَ تَشْمَلُهما . وإن قال : زَارَعْتُكَ الأرضَ بالنِّصْفِ ، وساقَيْتُكَ على الشَّجَرِ بالرُّبْعِ . جازَ . كما يجوزُ أن يُساقِيَهُ [١٩٥/٤ و] على أنواعٍ مِن الشَّجَرِ ويَجْعَلَ له فى كلِّ نَوْعٍ قَدْرًا . وإن قال : ساقَيْتُكَ على الأرْضِ والشَّجَرِ بالنِّصْفِ . جازَ ؛ لأنَّ المُزارَعَةَ مُساقاةٌ مِن حيث إنَّها تَحْتاجُ إلى السَّقْىِ . وقال أصحابُ الشافعىِّ : لا يَصِحُّ ؛ لأنَّ المُساقاةَ لا تَتناوَلُ الأرْضَ ، فتَصِحُّ فى النَّخْلِ وحدَه . وقيل : يَنْبَنِى على تَفرِيقِ الصَّفْقَةِ . ولَنا ، أنَّه عَبَّرَ عن عَقْدٍ بلَفْظِ عَقْدٍ يُشارِكُه فى المَعْنَى المَشْهُورِ به فى الاشْتِقاقِ ، فصَحَّ ، كما لو عَقَد بلَفْظِ البَيْعِ فى السَّلَمِ . وهكذا إن قال فى الأَرْضِ البَيْضاءِ : ساقَيْتُك على هذه الأَرْضِ بِنِصْفِ ما يُزْرَعُ فيها . فإن قال : ساقَيْتُكَ على الشَّجَرِ بالنِّصْفِ . ولم يَذْكُرِ الأَرْضَ ، لم تَدْخُلْ فى العَقْدِ ، وليس للعامِلِ أن يَزْرَعَ . وبه قال الشافعىُّ .

الإنصاف

فائدة : إذا أجَرَه الأرْضَ ، وساقاه على الشَّجَرِ ، [١٦٧/٢و] فلا يَخْلُو : إمَّا أنْ يكونَ ذلك حِيلَةً ، أوْ لا ، فإنْ كان غيرَ حِيلَةٍ ، فقال فى « الفُروعِ » : فكجَمْعٍ بينَ بَيْعٍ وإجارَةٍ . والصَّحيحُ مِنَ المذهبِ ، صِحَّتُها هناك ، وكذا هنا . وهو المذهبُ . قال فى « الفائقِ » : صحَّ فى أصحِّ الوَجْهَيْن . وجزَم به فى « الفائقِ »

---

(١) سقط من : ق ، ر ، را .

(٢ - ٢) سقط من : م .

الشرح الكبير

وقال مالكٌ ، وأبو يُوسُفَ : للدّاخِلِ زَرْعُ البَياضِ ، فإن تَشارَطا أنَّ ذلك بينَهما ، فهو جائِزٌ ، وإنِ اشْتَرَطَ صاحِبُ الأرْضِ أنَّه يَزْرَعُ البَياضَ ، لم يَصِحَّ ؛ لأنَّ الدّاخِلَ يَسْقِى لِرَبِّ الأرْضِ ، فتلك زِيادَةٌ ازْدادَها عليه . ولَنا ، أنَّ هذا لم يَتَناوَلْه العَقْدُ ، فلم يَدْخُلْ فيه ، كما لو كانت أرْضًا مُنْفَرِدَةً .

فصل : وإن زارَعَه أرْضًا فيها شَجَراتٌ يَسِيرةٌ ، لم يَجُزْ أن يَشْتَرِطَ العامِلُ ثَمَرَتَها . وبه قال الشافعيُّ ، وابنُ المُنْذِرِ . وأجازَه مالكٌ إذا كان الشَّجَرُ بِقَدْرِ الثُّلُثِ أو أقَلَّ ؛ لأنَّه يَسِيرٌ ، فيَدْخُلُ تَبَعًا . ولَنا ، أنَّه اشْتَرَط الثَّمَرَةَ كُلَّها ، فلم يَجُزْ ، كما لو كان الشَّجَرُ أكْثَرَ مِن الثُّلُثِ .

الإنصاف

أيضًا ، فى أواخِرِ بَيْعِ الأُصُولِ والثِّمارِ . وقَدَّمه فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « الشَّارِحِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » . وقيل : لا يصِحُّ . وهو احْتِمالٌ فى « المُغْنِى » وغيرِه . وإنْ كان حِيلَةً ، فالصَّحيحُ مِنَ المذهبِ ، أنَّه لا يصِحُّ . قال فى « الفُروعِ » : هذا المذهبُ . وجزَم به فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « الفائقِ » ، فى هذا البابِ . وقدَّمه فى « الفائقِ » ، فى بابِ بَيْعِ الأُصُولِ والثِّمارِ . قال فى « الرِّعايةِ الكُبْرى » : لم تصِحَّ المُساقاةُ ، وللمُسْتأْجِرِ فَسْخُ الإجارَةِ إنْ جمَعَهما فى عَقْدٍ واحِدٍ . وذكَر القاضى فى إبْطالِ الحِيَلِ جَوازَه . قلتُ : وعليه العَمَلُ فى بِلادِ الشَّامِ . قال فى « الفائقِ » : وصحَّحه القاضى . فعلى المذهبِ ، إنْ كانتِ المُساقاةُ فى عَقْدٍ ثانٍ[1] ، فهل تَفْسُدُ المُساقاةُ فقط ، أو تَفْسُدُ هى والإجارَةُ ؟ فيه وَجْهان . وأطْلَقهما فى « الفُروعِ » ؛ أحدُهما ،

---

(١) فى الأصل : « الإجارة » ، وبياض فى : ط . انظر الفروع ٤١٦/٤ .

الشرح الكبير

فصل : وإن أجَرَه بَياضَ الأرْضِ ، وساقاه على الشَّجَرِ الذى فيها ، جازَ ؛ لأنَّهما عَقْدان يجوزُ إفْرادُ كلٍّ واحدٍ منهما ، فجازَ الجَمْعُ بينَهما ، كالبَيْعِ والإجارَةِ . وقيل : لا يجوزُ ، بِناءً عى الوَجْهِ الذى لا يُجَوِّزُ الجَمْعَ بينهما فى الأصْلِ . والأوَّلُ أوْلَى ، إلَّا أن يَفْعَلا ذلك حِيلَةً على شِراءِ الثَّمَرَةِ قبلَ وُجُودِها ، أو قبلَ بُدُوِّ صَلاحِها ، فلا يجوزُ ، سواءٌ جَمَعا بينَ العَقْدَيْن ، أو عَقَدا أحَدَهُما بعدَ الآخَرِ ؛ لِما ذَكَرْنا فى إبْطالِ الحِيَلِ .

الإنصاف

تَفْسُدُ المُساقَاةُ فقط . وهو الصَّحيحُ . قدَّمه فى « الرِّعايةِ الكُبْرى » . والوَجْهُ الثَّانى ، يَفْسُدان . وإنْ جمَع بينَهما فى عَقْدٍ واحِدٍ ، فكتَفْريقِ الصَّفْقَةِ ، وللمُسْتأْجِرِ فَسْخُ الإجارَةِ . وقال الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ : سواءٌ صَحَّتْ ، أوْ لا ؛ فما ذهَب مِنَ الشَّجَرِ ذهَب ما يُقابِلُه(١) مِنَ العِوَضِ .

فائدة : لا تجوزُ إجارَةُ أرْضٍ وشَجَرٍ لحَمْلِها . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ ، وعليه جماهيرُ الأصحابِ ، وقطَع به أكثرُهم . وحَكاه أبو عُبَيْدٍ إجْماعًا . قال الإمامُ أحمدُ : أخافُ أنْ يكونَ اسْتأْجَرَ شَجرًا لم يُثْمِرْ . وجَوَّزَه ابنُ عَقِيلٍ ، تَبَعًا للأرْضِ ، ولو كان الشَّجَرُ أكْثَرَ . واخْتارَه الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، وصاحِبُ « الفائقِ » . وقال فى « الفُروعِ » : وجوَّزَ شيْخُنا إجارَةَ الشَّجرِ مُفْرَدًا ، ويقُومُ عليها المُسْتَأْجِرُ ، كإجارَةِ أرْضٍ للزَّرْعِ ، بخِلافِ بَيْعِ السِّنِين ، فإنْ تَلِفَتِ الثَّمَرَةُ ، فلا أُجْرَةَ ، وإنْ نَقَصَتْ عنِ العادَةِ ، فالفَسْخُ أوِ الأرْشُ ؛ لعَدَمِ المَنْفَعَةِ المَقْصُودَةِ بالعَقْدِ ، وهى كجائِحَةٍ . انتهى . وأمَّا إجارَتُها لنَشْرِ الثِّيابِ عليها ونحوِه ، فتَصِحُّ .

(١) فى النسخ : « يقابل » . وانظر : الفروع ٤١٦/٤ .

المقنع

وَلَا يُشْتَرَطُ [١٢٨و] كَوْنُ الْبَذْرِ مِنْ رَبِّ الْأَرْضِ. وَظَاهِرُ الْمَذْهَبِ اشْتِرَاطُهُ.

الشرح الكبير

٢١٣٥ – مسألة: (ولا يُشْتَرَطُ كَوْنُ البَذْرِ مِن رَبِّ الأَرْضِ. وظاهِرُ المَذْهَبِ اشْتِراطُه) اخْتَلَفَتِ الرِّوايَةُ عن أحمدَ، رَحِمَه اللهُ، فى هذه المَسْأَلَةِ، فرُوِىَ عنه اشْتِراطُ كَوْنِ البَذْرِ مِن رَبِّ الأَرْضِ. نَصَّ عليه فى رِوايَةِ جَماعةٍ. وهو اخْتِيارُ الخِرَقِىِّ، وعامّةِ الأصْحابِ. وهو قولُ ابنِ سِيرِينَ، والشافعىِّ، وإسحاقَ؛ لأنَّه عَقْدٌ يَشْتَرِكُ رَبُّ المالِ والعامِلُ فى نَمائِه، فوَجَب أن يكونَ رأسُ المالِ كلُّه مِن عندِ أحَدِهِما، كالمُساقاةِ، والمُضارَبةِ. ورُوِىَ عنه ما يَدُلُّ على أنَّ البَذْرَ يجوزُ أن يكونَ مِن العامِلِ، فإنَّه قال فى رِوايةِ مُهَنّا، فى الرَّجُلِ يكونُ له الأرضُ فيها نَخْلٌ وشَجَرٌ، يَدْفَعُها إلى قومٍ يَزْرَعُون الأرْضَ ويَقُومُون على الشَّجَرِ [٤/١٩٥ ظ] على أنَّ[1] له النِّصْفَ، ولهم النِّصْفُ: فلا بأسَ بذلك، (٢ قد دفع ٢) النبىُّ ﷺ

الإنصاف

قوله: ولا يُشْتَرَطُ كَوْنُ البَذْرِ مِن رَبِّ الأَرْضِ. هذا إحْدَى الرِّوايَتَيْن. واخْتارَه المُصَنِّفُ، والشَّارِحُ، وابنُ رَزِينٍ، وأبو محمدٍ الجَوْزِىُّ، والشَّيْخُ تَقِىُّ الدِّينِ، وصاحِبُ «الفائقِ»، و «الحاوِى الصَّغِيرِ». وجزَم به ابنُ رَزِينٍ فى «نِهايَتِه»، و «نَظْمِها». قلتُ: وهو أقْوَى دَلِيلًا.

وظاهِرُ المذهبِ اشْتِراطُه. وهو الصَّحيحُ مِنَ المذهبِ، والمَشْهورُ عن أحمدَ، وعليه جَماهِيرُ الأصحابِ، ونصَّ عليه. قال الشَّارِحُ: اخْتارَه الخِرَقِىُّ، وعامَّةُ

---

(١) فى م: «أنه».

(٢ - ٢) فى الأصل، م: «فدفع».

الشرح الكبير

خَيْبَرَ على هذا . فأجازَ دَفْعَ الأَرْضِ لِيَزْرَعَها مِن غيرِ ذِكْرِ البَذْرِ . فعلى هذا ، أيُّهما أخْرَجَ البَذْرَ ، جازَ . رُوِىَ نحوُ ذلك عن عُمَرَ ، رَضِىَ اللهُ عنه . وهو قولُ أبى يوسُفَ ، وطائفةٍ مِن أهْلِ الحَدِيثِ ، وهو أصَحُّ ، إن شاء اللهُ تعالى. ورُوِىَ عن سَعْدٍ ، وابنِ مَسْعُودٍ ، وابنِ عُمَرَ ، أنَّ البَذْرَ مِن العامِلِ . ولَعَلَّهُم أرادُوا به ، أنَّه[1] يجوزُ أن يكونَ مِن العامِلِ ، فيكونُ كقَوْلِ عُمَرَ ، ولا يكونُ قَوْلًا ثالِثًا . والدَّلِيلُ على ذلك قولُ ابنِ عُمَرَ : دَفَع رسولُ اللهِ ﷺ إلى يَهُودِ خَيْبَرَ نَخْلَ خَيْبَرَ وأرْضَها ، على أن يَعْمَلُوها مِن أمْوالِهم ، ولرَسُولِ اللهِ ﷺ شَطْرُ ثَمَرِها[2] . وفى لَفْظٍ : على أن يَعْمَلُوها ويَزْرَعُوها ، ولهم شَطْرُ ما يَخْرُجُ منها[2] . فجعَلَ عَمَلَها مِن أمْوالِهم ، وزَرْعَها عليهم، و لم يَذْكُرْ شيئًا آخَرَ، وظاهِرُه أنَّ البَذْرَ مِن أهْلِ خَيْبَرَ ، والأصْلُ (3المُعَوَّلُ عليه3) فى المُزارَعةِ قِصَّةُ خَيْبَر ، و لم يَذْكُرِ النبىُّ ﷺ أنَّ البَذْرَ على المسلمين ، ولو كان شَرْطًا لَما أخَلَّ بذِكْرِه ، ولو

الإنصاف

الأصحابِ . وجزَم به القاضى ، وكثيرٌ مِن أصحابِه . وأطْلَقَهما فى « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الهادِى » ، و « التَّلْخِيصِ » ، و « البُلْغَةِ » ، و « المُحَرَّرِ » . فعلى المذهبِ ، لو كان البَذْرُ كلُّه مِنَ العامِلِ ، فالزَّرْعُ له ، وعليه أُجْرَةُ الأرْضِ لرَبِّها ؛ وهى المُخابَرَةُ . وقيل : المُخابَرَةُ ؛ أنْ يَخْتَصَّ أحدُهما بما

---

(1) سقط من : الأصل .

(2) تقدم تخريجه فى ١٠/٣١٣ ، وفى صفحة ١٨١ .

(3 - 3) فى م : « المعمول به » .

الشرح الكبير

فَعَله النبىُّ ﷺ وأصحابه لَنُقِلَ ، و لم يَجُزْ تَرْكُ نَقْلِه . ولأنَّ عُمَرَ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، فَعَلَ الأمْرَيْن جميعًا . فروَى البخارىُّ[1] عنه ، أنَّه عامَلَ الناسَ على أنَّه إن جاء عُمَرُ بالبَذْرِ مِن عِنْدِه فله الشَّطْرُ ، وإن جاءُوا بالبَذْرِ فلهم كذا . وظاهِرُ هذا أنَّ ذلك اشْتَهَرَ فلم يُنْكَرْ ، فكان إجْماعًا . فإن قِيلَ : فهذا بمَنْزِلَةِ بَيْعَتَيْن فى بَيْعَةٍ ، فكيف يَفْعَلُه عُمَرُ رَضِىَ اللهُ عنه ؟ قلنا : يَحْتَمِلُ أنَّه فَعَلَ ذلك لِيُخَيِّرَهُم فى أىِّ العَقْدَيْن شاءُوا ، فمَن اخْتارَ عَقْدًا عَقَدَه معه مُعَيَّنًا ، كما لو قال فى البَيْع : إن شِئْتَ بِعْتُكَ بعَشَرَةٍ صِحاحٍ ، وإن شِئْتَ بأحَدَ عَشَرَ مُكَسَّرَةً . فاختارَ أحَدَهُما ، فَعَقَدَ البَيْعَ عليه مُعَيَّنًا . ويجوزُ أن يكونَ مَجِيئُه بالبَذْرِ ، أو شُرُوعُه فى العَمَلِ بغيرِ بَذْرٍ ، مع إقْرارِ عُمَرَ له على ذلك وعِلْمِه به ، جَرَى مَجْرَى العَقْدِ . ولهذا رُوِىَ عن أحمدَ صِحَّةُ الإجارةِ فيما إذا قال : إن خِطْتَه رُومِيًّا فلك دِرْهَمٌ ، وإن خِطْتَه فارِسِيًّا فلك نِصْفُ دِرْهمٍ . وما ذَكَره أصحابُنا مِن القِياسِ يُخالِفُ ظاهِرَ النَّصِّ والإجْماعَ الذى ذَكَرْناهُما ، فكيف يُعْمَلُ به ؟ ثم هو مُنْتَقِضٌ بما إذا اشْتَرَكَ مالَانِ بِبَدَنِ صاحِبِ أحَدِهِما .

الإنصاف

على جَدْوَلٍ أو ساقِيَةٍ ، أو غيرِهما . قالَه فى « الرِّعايَةِ » . وخرَّج الشَّيْخُ تَقِىُّ الدِّينِ وَجْهًا فى المُزارَعَةِ الفاسِدَةِ ، أنَّها تُتَمَلَّكُ بالنَّفَقَةِ مِن زَرْعِ الغاصِبِ . قال فى « القاعِدَةِ التَّاسِعَةِ والسَّبْعِين » : وقد رأَيْتُ كلامَ أحمدَ يدُلُّ عليه ، لا على خِلافِه .

فائدة : مِثْلُ ذلك ، الإجارَةُ الفاسِدَةُ .

---

(١) تقدم تخريجه فى صفحة ٢٣٠ .

الشرح الكبير

فصل : فإن كان البَذْرُ منهما نِصْفَيْنِ ، وشَرَطا أنَّ الزَّرْعَ بينهما نِصْفانِ ، فهو بينهما ، سواءٌ قُلنا بصِحَّةِ المُزارَعةِ أو فَسادِها ؛ لأنَّها إن كانت صَحِيحةً ، فالزَّرْعُ بينَهما على ما شَرَطاه ، وإن كانت فاسِدةً فلِكُلِّ واحدٍ منهما بقَدْرِ بَذْرِه ، لكنْ إن حَكَمْنا بصِحَّتِها ، لم يَرْجِعْ أحَدُهُما على صاحِبه بشيءٍ . وإن قلنا : مِن شَرْطِ [٤/١٩٦ و] صِحَّتِها أن يكونَ البَذْرُ مِن رَبِّ الأرْضِ . فهى فاسِدَةٌ ، فعلى العامِلِ نِصْفُ أجْرِ الأرْضِ ، وله على رَبِّ الأرْضِ نِصْفُ أجْرِ عَمَلِه ، فيَتقاصّانِ بقَدْرِ الأقَلِّ منهما ، ويَرْجِعُ أحَدُهُما على صاحِبه بالفَضْلِ . وإن شَرَطَا التَّفاضُلَ فى الزَّرْعِ ، وقلنا بصِحَّتِها ، فالزَّرْعُ بينهما على ما شَرَطاه ، ولا تَراجُعَ . وإن قلنا بفَسادِها ، فالزَّرْعُ بينَهما على قَدْرِ البَذْرِ ، ويَتراجعانِ ، كما ذَكَرْنا . وكذلك إن تَفاضَلا فى البَذْرِ ، وشَرَطا التَّساوِىَ فى الزَّرْعِ ، أو شَرَطا لأحَدِهما أكْثَرَ مِن قَدْرِ بَذْرِه أو أقَلَّ .

الإنصاف

تنبيه : دخَل فى كلامِ المُصَنِّفِ ، ما لو كان البَذْرُ مِنَ العامِلِ أو غيرِه ، والأَرْضُ لهما ، أو بينَهما . وهو صحيحٌ . قالَه فى « الفُروعِ » وغيرِه . قال فى « الفائقِ » : ولو كانَ مِن العامِلِ ، أو منهما ، أو مِن العامِلِ ، والأَرْضُ بينَهما . ثم حكَى الخِلافَ . وقال الأصحابُ : لو كان البَذْرُ منهما ، فحُكْمُه حُكْمُ شَرِكَةِ العِنانِ .

فائدتان ؛ إحْداهما ، لو رَدَّ على عامِلٍ كبَذْرِه ، فرِوايَتان فى « الواضحِ » . نَقَله فى « الفُروعِ » . قلتُ : أكثرُ الأصحابِ قطَعُوا بفَسادِها حيثُ شرَط ذلك . الثَّانيةُ ، لو كان البَذْرُ مِن ثالِثٍ ، أو مِن أحَدِهما ، والأَرْضُ والعَمَلُ[1] مِن آخَرَ ،

---

(١) فى الأصل : « العامل » .

الشرح الكبير

فصل : فإن قال صاحِبُ الأرْضِ : أجَرْتُكَ نِصْفَ أرْضِى بِنِصْفِ البَذْرِ ونِصْفِ مَنْفَعَتِكَ ومَنْفَعَةِ بَقَرِكَ وآلَتِكَ . وأخْرَجَ المُزارِعُ البَذْرَ كُلَّه ، لم يَصِحَّ ؛ لأنَّ المَنْفَعَةَ غيرُ مَعْلُومَةٍ . وكذلك لو جَعَلَها أُجْرَةً لأرْضٍ أُخْرَى ، أو دارٍ ، لم يَجُزْ ، والزَّرْعُ كلُّه للمُزارِعِ ، وعليه أجْرُ مِثْلِ الأرْضِ . فإن أمْكَنَ عِلْمُ المَنْفَعَةِ وضَبْطُها بما لا تَخْتَلِفُ معه ، ومَعْرِفَةُ البَذْرِ ، جازَ ، وإن كان الزَّرْعُ بينَهما . ويَحْتَمِلُ أن لا يَصِحَّ ؛ لأنَّ البَذْرَ عِوَضٌ فى الإجارَةِ ، فيُشْتَرَطُ قَبْضُه ، كما لو كان مَبِيعًا وما حَصَل فيه قَبْضٌ . وإن قال : أجَرْتُكَ نِصْفَ أرْضِى بِنِصْفِ مَنْفَعَتِكَ ، ومَنْفَعَةِ بَقَرِك ، وآلَتِكَ ، وأخْرَجا البَذْرَ ، فهى كالتى قبلَها ، إلَّا أنَّ الزَّرْعَ يكونُ بينهما على كلِّ حالٍ .

الإنصاف

أوِ البَقَرُ مِن رابعٍ ، لم يصِحَّ . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . وذكَر فى « المُحَرَّرِ » ، ومَن تابَعَه ، تخريجًا بالصِّحَّةِ . وذكَرَه الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ روايَةً ، واخْتارَه . وذكَر ابنُ رَزِينٍ فى « مُخْتَصَرِه » ، أنَّه الأظْهَرُ . ولو كانتِ البَقَرُ من واحدٍ ، والأرْضُ ، والبَذْرُ ، وسائرُ العَمَلِ مِن آخَرَ ، جازَ . قالَه فى « الفائقِ » ، و « الفُروعِ » . وإنْ كان مِن أحَدِهما الماءُ[1] ، ففى الصِّحَّةِ روايتَان ، تأْتِيان فى كلامِ المُصَنِّفِ قريبًا ، وأطْلَقهما فى « الفُروعِ » . قلتُ : ظاهِرُ كلامِ أحمدَ وأكثرِ الأصْحابِ ، عدمُ الصِّحَّةِ . ثم وَجَدْتُ الشَّارِحَ صحَّحه . وصحَّحه فى « تَصْحيحِ المُحَرَّرِ » . وقدَّمه فى « الخُلاصَةِ » ، و « الكافِى » . واخْتارَه القاضى . قالَه شارِحُ « المُحَرَّرِ » .

---

(١) فى الأصل : « المال » .

المقنع

وَإِنْ شُرِطَ أَنْ يَأْخُذَ رَبُّ الْأَرْضِ مِثْلَ بَذْرِهِ ، وَيَقْتَسِمَا الْبَاقِىَ ، أَوْ شَرَطَا لِأَحَدِهِمَا قُفْزَانًا مَعْلُومَةً ، أَوْ دَرَاهِمَ مَعْلُومَةً ، أَوْ زَرْعَ نَاحِيَةٍ مُعَيَّنَةٍ مِنَ الْأَرْضِ ، فَسَدَتِ الْمُزَارَعَةُ وَالْمُسَاقَاةُ .

الشرح الكبير

٢١٣٦ - مسألة : (فإن شُرِطَ أن يَأْخُذَ ربُّ الأرضِ مثلَ بَذْرِه ، ويَقتَسِما الباقِىَ) لم يَصِحَّ ؛ لأنه كأنَّه اشْترَط لنفسِه (قُفْزَانًا مَعْلُومَةً) وهو شَرْطٌ فاسِدٌ تَفْسُدُ به المُزارَعَةُ ؛ لأنَّ الأَرْضَ رُبَّما لا تُخْرِجُ إلَّا تلك القُفْزانَ ، فيَخْتَصُّ رَبُّ المالِ بها ، ورُبَّما لا تُخْرِجُهُ . ومَوْضُوعُ المُزارَعةِ على اشْتِراكِهما فى الزَّرْعِ .

٢١٣٧ - مسألة : وكذلك لو شَرَطا لأحَدِهما (دراهِمَ مَعْلُومَةً ، أو زَرْعَ ناحِيَةٍ مُعَيَّنَةٍ) أو يَشْتَرِطُ لأحَدِهما ما على الجداوِلِ ، إمّا مُنْفَرِدًا أو مع نَصِيبِه ، فهو فاسِدٌ بإجْماعِ العُلَماءِ ؛ لأنَّ الخَبَرَ صَحِيحٌ فى النَّهْىِ عنه ، غيرُ مُعارَضٍ ولا مَنْسُوخٍ ، ولأنَّه رُبَّما تَلِف ما عُيِّنَ لأحَدِهما دُونَ الآخَرِ ، فيَنْفَرِدُ أحَدُهما بالغَلَّةِ دونَ صاحِبِه .

الإنصاف

قوله : وإنْ شرَط أنْ يأْخُذَ رَبُّ الأَرْضِ مثلَ بَذْرِه ، ويقْتَسِما الباقَ ، فَسَدَتِ المُزارَعَةُ . هذا المذهبُ . نصَّ عليه ، وعليه الأصحابُ . وقال فى « الفُروعِ » : ويتوجَّهُ تخْريجٌ مِنَ المُضارَبَةِ . وجوَّزَ الشَّيْخُ تَقِىُّ الدِّينِ أخْذَ البَذْرِ أو بعْضِه بطَرِيقِ القَرْضِ . وقال : يَلْزَمُ مَنِ اعْتَبرَ البَذْرَ مِن رَبِّ الأَرْضِ ، وإلَّا فقَوْلُه فاسِدٌ . وقال أيضًا : تجوزُ كالمُضارَبَةِ ، وكاقْتِسامِهما ما يَبْقَى بعدَ الكُلَفِ . وقال أيضًا : ويُتَّبَعُ فى الكُلَفِ [٢/ ١٦٧ظ] السُّلْطانِيَّةِ العُرْفُ ، ما لم يكنْ شَرْطٌ ، واشْتِراطُ عَمَلِ الآخَرِ حتى يُثْمِرَ ببَعْضِه . قال : وما طلَبَ مِن قَرْيَةٍ مِن وَظائِفَ سُلْطانِيَّةٍ ونحوِها ،

المقنع

ومَتَى فَسَدَتْ ، فَالزَّرْعُ لِصَاحِبِ الْبَذْرِ ، وَعَلَيْهِ أُجْرَةُ صَاحِبِهِ . وَحُكْمُ الْمُزَارَعَةِ حُكْمُ الْمُسَاقَاةِ فِيمَا ذَكَرْنَا .

الشرح الكبير

٢١٣٨ – مسألة : (ومَتَى فَسَدَت ، فالزَّرْعُ لصاحِبِ البَذْرِ) لأنَّه عَيْنُ مالِه ، يَنْقَلِبُ من حالٍ إلى حالٍ ، ويُنَمَّى ، فهو كصِغارِ الشَّجَرِ إذا غُرِسَ فطالَ (وعليه أُجْرَةُ صاحِبِه) فإن كان البَذْرُ مِن العامِلِ ، فعليه أُجْرَةُ الأرْضِ ؛ لأنَّ رَبَّها إنَّما بَذَلَها بعِوَضٍ لم يُسَلَّمْ له ، فرَجَعَ إلى عِوَضِ مَنافِعِها الفائِتَةِ بزَرْعِها على الزّارِعِ . [٤/١٩٦ ظ] وإن فَسَدَتْ والبَذْرُ مِن رَبِّ الأرضِ ، فالزَّرْعُ له ؛ لِما ذَكَرْنا ، وعليه مثلُ أجْرِ العامِلِ ؛ لذلك . وإن كان منهما ، فالزَّرْعُ بينهما على قَدْرِ البَذْرِ ، ويَتراجَعانِ بما يَفْضُلُ لأحَدِهما على ما ذَكَرْنا .

٢١٣٩ – مسألة : (وحُكْمُ المُزارَعَةِ حُكْمُ المُساقاةِ فيما ذَكَرْنا) مِن الجَوازِ ، واللُّزُومِ ، وأنَّها لا تجوزُ إلَّا بجُزْءٍ للعامِلِ مِن الزَّرْعِ ، وما يَلْزَمُ العامِلَ ورَبَّ الأرضِ وغيرِ ذلك مِن أحْكامِها ؛ لأنَّها مُعامَلَةٌ على الأرْضِ ببعضِ نَمائِها .

الإنصاف

فعلى قَدْرِ الأمْوالِ ، وإنْ وُضِعَتْ على الزَّرْعِ ، فعلى رَبِّه ، (١أو على العَقارِ ، فعلى رَبِّه١) ، ما لم يَشْتَرِطْه على مُسْتَأْجِرٍ ، وإنْ وُضِعَ مُطلَقًا ، رجَع إلى العادَةِ .

فائدة : لو شرَط أحدُهما اخْتِصاصًا بقَدْرٍ مَعْلومٍ مِن غَلَّةٍ ، أو دَراهِمَ ، أو زَرْعِ جانبٍ مِنَ الأرْضِ ، أو زِيادَةِ أرْطالٍ مَعْلومَةٍ ، فسَدَتْ .

(١ – ١) زيادة من : ا .

المقنع وَالْحَصَادُ عَلَى الْعَامِلِ . نَصَّ عَلَيْهِ . وَكَذَلِكَ الْجِدَادُ . وَعَنْهُ ، أَنَّ الْجِدَادَ عَلَيْهِمَا .

الشرح الكبير **٢١٤٠** - مسألة : (والحصادُ على العامِلِ . نَصَّ عليه . وكذلك الجِذاذُ . وعنه أنَّ الجِذاذَ عليهما) الجِذاذُ والحَصَادُ واللِّقاطُ على العامِلِ . نَصَّ عليه أحمدُ فى الحَصادِ . وهو مَذْهبُ الشافعىِّ ؛ لأنَّه مِن العَمَلِ ، فكان على العامِلِ ، كالتَّشْمِيسِ . ورُوِىَ عن أحمدَ فى الجِذاذِ ، أنَّه إذا شَرَط على العامِلِ ، فجائِزٌ ؛ لأنَّ العَمَلَ عليه ، وإن لم يَشْرُطْه فعلى رَبِّ المالِ بحِصَّةِ ما يَصِيرُ إليه ، وعلى العامِلِ بحصةِ ما يَصِيرُ إليه . فجَعَلَ الجِذاذَ عليهما ، وأجازَ اشْتِراطَه على العامِلِ . وهو قولُ بعضِ الشافعيةِ . وقال محمدُ بنُ الحَسَنِ : تَفْسُدُ المُساقاةُ بشَرْطِه على العامِلِ ؛ لأنَّه شَرْطٌ يُنافِى مُقْتَضَى العَقْدِ . واحْتَجَّ مَن جَعَلَه عليهما بأنَّه بعدَ تكامُلِ الثَّمَرَةِ وانْقِضاءِ

الإنصاف قوله : والحَصادُ على العامِلِ . هذا المذهبُ، وعليه أكثرُ الأصحابِ، ونصَّ عليه . وقدَّمه فى « الهِدايةِ »، و « المُذْهَبِ »، و « المُسْتَوْعِبِ »، و « الخُلاصَةِ »، و « الهادِى »، و « التَّلْخيصِ »، و « البُلْغَةِ »، و « الفُروعِ »، و « الرِّعايتَيْن »، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « النَّظْمِ » ، وغيرِهم . وجزَم به فى « المُحَرَّرِ » ، و « المُوجَزِ » ، وغيرِهما . وقيل : عليهما . وهو رِوايَةٌ عندَ ابنِ رَزِينٍ ، واحْتِمالٌ لأبى الخَطَّابِ ، وتَخْرِيجٌ لجماعَةٍ . وقال فى « المُوجَزِ » ، فى الحَصادِ ، والدِّياسِ ، والتَّذْرِيَةِ ، وحِفْظِه ببَذْرِه ، الرِّوايَتانِ اللَّتان فى الجَدادِ .

فائدة : اللِّقاطُ كالحَصادِ . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ ، وقطَع به الجُمْهورُ . وقال فى « المُوجَزِ » : هل هو كحَصادٍ ؟ فيه رِوايَتانِ . قال فى « الرِّعايةِ

الشرح الكبير

المُعامَلَةِ ، فأشْبَهَ نَقْلَه إلى مَنْزِله . ولَنا ، أنَّ النبىَّ ﷺ دفَع خَيْبَرَ[1] إلى يَهُودِ خَيْبَرَ على أنْ يَعْمَلُوها مِن أمْوالِهِم ، ولأنَّ هذا مِن العَمَلِ ، أشْبَهَ التَّشْمِيسَ ، وبه يَبْطُلُ ما ذَكَرُوه . وفارَقَ النَّقْلَ إلى المَنْزِلِ ، فإنَّه يكونُ بعدَ القِسْمَةِ وزَوالِ العَقْدِ ، فأشْبَهَ المَخْزَنَ .

فصل : وإن دَفَع رَجُلٌ بَذْرَه إلى صاحِبِ الأرْضِ لِيَزْرَعَه فى أرْضِه ، ويكونَ ما يَخْرُجُ بينهما ، فهو فاسِدٌ ؛ لأنَّ البَذْرَ ليس مِن رَبِّ الأرْضِ ولا مِن العامِلِ ، ويكونُ الزَّرْعُ لمالِكِ البَذْرِ ، وعليه أَجْرُ الأرْضِ والعَمَلِ . ويَتَخَرَّجُ أن تَنْبَنِىَ صِحَّتُه على إحْدَى الرِّوايَتَيْن ، كالمسألةِ التى بعدَها .

الإنصاف

الكُبْرى » : قلتُ : واللِّقاطُ يَحْتَمِلُ وَجْهَيْن .

قوله : وكذلك الجَدادُ . يعْنِى ، أنَّه على العامِلِ كالحَصادِ . وهو إحْدَى الرِّوايتَيْن فى « الرِّعايةِ الكُبْرى » ، و « الفُروعِ » ، وتَخْريجٌ فى « المُحَرَّرِ » وغيرِه ، وقِياسٌ فى « التَّلْخيصِ » . وجزَم به فى « الوَجيزِ » . وقدَّمه فى « شَرْحِ ابنِ رَزِينٍ » ، و « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، ونَصَراه . وعنه ، أنَّ الجَدادَ عليهما بقَدْرِ حِصَّتِهما ، إلَّا أنْ يَشْرُطَه على العامِلِ . نصَّ عليه ، وهذا الصَّحيحُ مِنَ المذهبِ ، وعليه جماهيرُ الأصحابِ ، وقطَع به كثيرٌ منهم . وهو مِن مُفْرَداتِ المذهبِ .

فائدة : يُكْرَهُ الحَصادُ والجَدادُ لَيْلًا . قالَه الأصحابُ .

---

(١) سقط من : الأصل .

المقنع

وَإِذَا قَالَ الْمُزَارِعُ : أَنَا أَزْرَعُ الْأَرْضَ بِبَذْرِى وَعَوَامِلِى ، وَتَسْقِيهَا بِمَائِكَ ، وَالزَّرْعُ بَيْنَنَا . فَهَلْ يَصِحُّ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ .

الشرح الكبير

٢١٤١ - مسألة : (وإن قال : أنا أزْرَعُ الأرضَ ببَذْرِى وعَوامِلِى ، وتَسْقِيها بمائِك ، والزَّرْعُ بيننا) ففيها رِوايَتان ؛ إحْداهُما ، لاتَصِحُّ . اخْتارَها القاضِى ؛ لأنَّ مَوْضُوعَ المُزارَعَةِ على أن يكونَ مِن أحَدِهما الأرْضُ ومِن الآخَرِ العَمَلُ ، وصاحِبُ الماءِ ليس منه أرْضٌ ولا عَمَلٌ ولا بَذْرٌ ، ولأنَّ الماءَ لا يُباعُ ولا يُسْتَأْجَرُ ، فكيف تَصِحُّ المُزارَعَةُ به ؟ والثانيةُ ، تَصِحُّ . اختارَها أبو بكرٍ . ونَقَلَها عن أحمدَ يَعْقُوبُ بنُ بَخْتانَ[1] ، وحَرْبٌ ؛ لأنَّ الماءَ أحَدُ ما يُحْتاجُ إليه فى الزَّرْعِ ، فجازَ أن يكونَ مِن أحَدِهما ، كالأرْضِ والعَمَلِ . والأوَّلُ [١٩٧/٤ و] أصَحُّ ؛ لأنَّ هذا ليس بمَنْصُوصٍ عليه ، ولا هو فى مَعْنَى المَنْصُوصِ .

فصل : وإنِ اشْتَرَكَ ثلاثةٌ ؛ مِن أحَدِهم الأرضُ ، ومِن الآخَرِ البَذْرُ ، ومِن الآخَرِ البَقَرُ ، والعَمَلُ على أنَّ ما رَزَق اللهُ تعالى بينهم ، فعَمِلُوا ، فهذا عَقْدٌ فاسِدٌ . نَصَّ عليه أحمدُ ، فى رِوايَةِ أبى داودَ ، ومُهَنّا ، وأحمدَ بنِ القاسِمِ . وذَكَرَ حَدِيثَ مُجاهدٍ ، فى أرْبَعةٍ اشْتَرَكُوا فى زَرْعٍ على عَهْدِ

الإنصاف

قوله : وإنْ قالَ : أنا أزْرَعُ الأَرْضَ ببَذْرِى وعَوامِلِى ، وتَسْقِيها بمائِك ، والزَّرْعُ بينَنا . فهل يَصِحُّ ؟ على رِوايَتَيْن . وأطْلَقهما فى « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « مَسْبوكِ الذَّهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الهادِى » ، و « الرِّعايتَيْن » ،

---

(١) هو يعقوب بن إسحاق بن بختان . تقدم فى ٢/ ٣٩١ .

الشرح الكبير

رسولِ اللهِ ﷺ ، فقال أحدُهُم : عَلَيَّ الفَدّانُ[1] . وقال الآخرُ : قِبَلِى الأرْضُ . وقال الآخرُ : قِبَلِى البَذْرُ . وقال الآخرُ : قِبَلِى العَمَلُ . فجَعَل النبىُّ ﷺ الزَّرْعَ لصاحِبِ البَذْرِ ، وألغَى صاحِبَ الأرْضِ ، وجَعَل لصاحِبِ العَمَلِ كلَّ يومٍ دِرْهمًا ، ولصاحِبِ الفَدّانِ شيئًا مَعْلومًا[2] . فقال أحمدُ : لا يَصِحُّ ، والعَمَلُ على غيرِه . وذَكَر هذا الحَديثَ سَعِيدُ بنُ مَنْصُورٍ ، عن الوَليدِ بنِ مُسْلِمٍ ، عن الأوْزَاعِىِّ ، عن واصِلِ بنِ أبى جَمِيلٍ ، عن مُجاهِدٍ ، وقال فى آخِرِه : فحَدَّثْتُ به مَكْحُولًا فقال : ما يَسُرُّنِى بهذا الحَديثِ وَصِيفٌ[3] . وحُكْمُ هذه المسألةِ حُكْمُ المسألةِ التى ذَكَرْناها فى أوّلِ الفَصْلِ ، وهما فاسِدَتانِ ؛ لأنَّ مَوْضُوعَ المُزارَعةِ على أنَّ البَذْرَ مِن رَبِّ الأرْضِ أو مِن العامِلِ ، وليس هو من[4] واحِدٍ منهما . وليست شَرِكَةً ؛ لأنَّ الشَّرِكَةَ تكونُ بالأثْمانِ ، فإن كانت بالعُرُوضِ ، اعْتُبِرَ كَوْنُها مَعْلُومَةً ، ولم يُوجَدْ شىءٌ مِن ذلك ههُنا . ولا هى إجارَةٌ ؛ لأنَّ الإجارَةَ تَفْتَقِرُ إلى مُدَّةٍ مَعْلُومَةٍ وعِوَضٍ مَعْلُومٍ . وبهذا قال مالكٌ ، والشافعىُّ ، وأصحابُ الرَّأْىِ . فعلى هذا ، يكونُ الزَّرْعُ لصاحِبِ البَذْرِ ؛ لأنَّه نَماءُ مالِه ، ولصاحِبَيْه عليه أجْرُ مِثْلِهما ؛ لأنهما دَخَلا على أن يُسَلِّمَ

الإنصاف

و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « الفُروعِ » ، و « نِهايَةِ ابنِ رَزِينٍ » ، و « نَظْمِها » ؛ إحْداهما ، لا يصِحُّ . وهو الصَّحيحُ مِنَ المذهبِ . اخْتارَه القاضى

---

(1) الفدان : المحراث .

(2) أخرجه ابن أبى شيبة ، فى : باب القوم يشتركون فى الزرع ، من كتاب البيوع والأقضية . المصنف ٧ / ١٢٣ .

(3) الوصيف : الخادم ، غلاما أو جارية .

(4) سقط من : م .

الشرح الكبير

لهما المُسَمَّى ، فإذا لم يُسَلِّمْ ، عاد إلى بَدَلِه . وبهذا قال الشافعيُّ ، وأبو ثَوْرٍ . وقال أصحابُ الرَّأْيِ : يَتَصَدَّقُ بالفَضْلِ . والصَّحِيحُ أنَّ النَّماءَ لصاحِبِ البَذْرِ ، لا تَلْزَمُه الصَّدَقَةُ به ، كسائِرِ مالِه .

فصل : فإن كانتِ الأرضُ لثلاثةٍ ، فاشْتَرَكُوا على أن يَزْرَعُوها ببَذْرِهم ودَوابِّهم وأعْوانِهم ، على أنَّ ما أخْرَجَ اللهُ بينهم على قَدْرِ ما لَهم ، جاز . وبه قال مالكٌ ، والشافعيُّ ، وابنُ المُنْذِرِ . ولا نَعْلَمُ فيه خلافًا ؛ لأنَّ أحَدَهُم لا يَفْضُلُ صاحِبَه بشيءٍ .

فصل : فإن زارَعَ رَجُلًا ، أو آجَرَه أرْضَه فزَرَعها ، وسَقَط مِن الحَبِّ شيءٌ فنَبَتَ في تلك الأرْضِ عامًا آخَرَ ، فهو لصاحِبِ الأرْضِ . نَصَّ عليه أحمدُ في رِوايةِ أبي داودَ ، ومحمدِ بنِ الحارِثِ . وقال الشافعيُّ : هو لصاحِبِ الحَبِّ ؛ لأنَّه عَيْنُ [٤/١٩٧ ظ] مالِه ، فهو كما لو بذَرَه قَصْدًا . ولَنا ، أنَّ صاحِبَ الحَبِّ أسْقَطَ حَقَّه منه بحُكْمِ العُرْفِ ، وزال مِلْكُه عنه ؛ لأنَّ العادَةَ تَرْكُ ذلك لمَن يَأْخُذُه ، ولهذا أُبِيحَ له الْتِقاطُه ورَعْيُه . ولا نَعْلَمُ خِلافًا في إباحَةِ الْتِقاطِ ما خَلَفَه الحَصّادُونَ مِن سُنْبُلٍ وحَبٍّ وغيرِهما ، فجَرَى ذلك مَجْرَى نَبْذِه على سَبِيلِ التَّرْكِ له ، وصار كالشيءِ التّافِهِ يَسْقُطُ منه ، كالثَّمرةِ واللُّقْمَةِ ونحوِهما ، والنَّوَى لو الْتَقَطَه إنْسانٌ فغَرَسه كان له ، دُونَ مَن سَقَط منه ، كذا هذا .

الإنصاف

في « المُجَرَّدِ » ، والمُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ . وصحَّحه في « التَّصْحيحِ » . وقدَّمه في « الخُلاصَةِ » ، و « شَرْحِ ابنِ رَزِينٍ » ، و « الفائقِ » . والرِّوايةُ الثَّانيةُ ، يَصِحُّ . اخْتارَه أبو بَكْرٍ ، وابنُ عَبْدُوسٍ في « تَذْكِرَتِه » .

المقنع

وَإِنْ زَارَعَ شَرِيكَهُ فِى نَصِيبِهِ ، صَحَّ .

الشرح الكبير

٢١٤٢ – مسألة : (وإن زارَعَ شَرِيكَه فى نَصِيبِه ، صَحَّ) إذا جَعَل له فى الزَّرْعِ أكْثَرَ مِن نَصِيبِه ، مثلَ أن تكونَ الأرضُ بينَهما نِصْفَيْنِ ، فجَعَل للعامِلِ الثُّلُثَيْنِ ، صَحَّ ، وكان السُّدْسُ حِصَّتَه مِن المُزارَعةِ ، فصار كأنَّه قال : زارَعْتُك على نَصِيبِى بالثُّلُثِ . فصَحَّ ، كما لو زارَعَ أجْنَبِيًّا . وفيه وَجْهٌ آخَرُ ، أنَّه لا يَصِحُّ ؛ لأنَّ النِّصْفَ للمُزارِعِ ، ولا يَصِحُّ أن يُزارِعَ الإنْسانُ

الإنصاف

قوله : وإنْ زارَعَ شَرِيكَه فى نَصِيبِه ، صَحَّ . هذا المذهبُ . صحَّحه المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ ، والنَّاظِمُ . واخْتارَه ابنُ عَبْدُوسٍ فى « تَذْكِرَتِه » . وجزَم به ابنُ مُنَجَّى فى « شَرْحِه » . وقدَّمه فى « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » . وقيل : لا يَصِحُّ . اخْتارَه القاضى . قالَه فى « التَّلْخيصِ » . وأطْلَقهما فى « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الخُلاصَةِ » ، و « الهادِى » ، و « التَّلْخيصِ » . فعلى المذهبِ ، يُشْتَرطُ أنْ يكونَ للعامِلِ أكثرُ مِن نَصِيبِه . والواقِعُ كذلك .

فائدتان ؛ إحْداهما ، ما سقَط مِنَ الحَبِّ وَقْتَ[1] الحَصادِ ، إذا نبَت فى العامِ القابِلِ ، فهو لرَبِّ الأرْضِ . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ ، ونصَّ عليه . وذكَرَ فى « المُبْهِجِ » وَجْهًا ، أنَّه لهما . وقال فى « الرِّعايةِ » : هو لرَبِّ الأرْضِ ؛ مالِكًا ، أو مُسْتَأْجِرًا ، أو مُسْتَعِيرًا . وقيل : له حُكْمُ العارِيَّةِ . وقيل : حُكْمُ الغَصْبِ . قال فى « الرِّعايةِ » : وفيه بُعْدٌ . ويأْتِى فى العارِيَّةِ ، إذا حمَل السَّيْلُ بَذْرَ إنْسانٍ إلى أرْضِ غيرِه ونبَت . وكذا نصَّ أحمدُ فى مَن باعَ قَصِيلًا فحُصِدَ ، وبَقِىَ يَسِيرًا ، فصارَ سُنْبُلًا ، فهو لرَبِّ الأرْضِ . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . وقال فى « المُسْتَوْعِبِ » :

(١) فى الأصل : « قبل » .

الشرح الكبير

لنَفْسِه ، فإذا فَسَد فى نَصِيبه ، فَسَد فى الجميعِ ، كما لو جَمَع فى البَيْعِ بينَ ما يَصِحُّ وما لا يَصِحُّ ، والأوَّلُ أصَحُّ ؛ إن شاء اللهُ تعالى ، وقد ذَكَرْنا فى المُساقاةِ نحوَ هذا .

الإنصاف

لو أَعارَه أرْضًا بَيْضاءَ ؛ ليَجْعَلَ فيها شَوْكًا أو دَوابًّا ، فتَناثَرَ فيها حَبٌّ ، أو نَوى ، فهو للمُسْتَعِيرِ ، وللْمُعِيرِ إجْبارُه على قَلْعِه بدَفْعِ القِيمَةِ ؛ لنَصِّ أحمدَ على ذلك فى الغاصِبِ . الثَّانيةُ ، لو أجَرَ أرْضَه سنَةً لمَن يزْرَعُها ، فزرَعَها ، فلم يَنْبُتِ الزَّرْعُ فى تلك السَّنَةِ ، ثم نبَت فى السَّنَةِ الأُخْرَى ، فهو للمُسْتَأْجِرِ ، وعليه الأُجْرَةُ لرَبِّ الأرْضِ مُدَّةَ احْتِباسِها ، وليس لرَبِّ الأرْضِ مُطالَبَتُه بقَلْعِه قبلَ إدْراكِه . واللهُ أعلمُ .

الشرح الكبير

فَصْلٌ فى إجارَةِ الأرضِ

تجوزُ إجارَتُها بالذَّهَبِ والفِضَّةِ وسائرِ العُرُوضِ ، غيرِ المَطْعُومِ ، فى قَوْلِ عامّةِ أهْلِ العِلْمِ . قال أحمدُ : قَلَّما اخْتَلَفُوا فى الذَّهَبِ والوَرِقِ . وقال ابنُ المُنْذِرِ : أجْمَعَ عَوامُّ أهْلِ العِلْمِ على أنَّ اكْتِراءَ الأرضِ وقتًا مَعْلُومًا جائِزٌ بالذَّهَبِ والفِضَّةِ . رُوِىَ هذا القولُ عن سَعْدٍ ، ورافعِ بنِ خَديجٍ ، وابنِ عُمَرَ ، وابنِ عَبّاسٍ . وبه قال سَعِيدُ بنُ المُسَيَّبِ ، وعُرْوَةُ ، والقاسِمُ ، ومالكٌ ، واللَّيْثُ ، والشافعىُّ ، وإسحاقُ ، وأبو ثَوْرٍ ، وأصحابُ الرَّأْىِ . ورُوِىَ عن طَاوُسٍ ، والحَسَنِ ، كَراهَةُ ذلك ؛ لِما روَى رافِعٌ أنَّ النبىَّ ﷺ نَهَى عن كِراءِ المَزارِعِ . مُتَّفَقٌ عليه[1] . ولَنا ، أنَّ رافِعًا قال : أمّا بالذَّهَبِ والوَرِقِ ، فلم يَنْهَنا ، يَعْنِى النبىَّ ﷺ . مُتَّفَقٌ عليه[2] . ولمُسْلِمٍ[3] : أمَّا بِشَىْءٍ مَعْلُومٍ مَضْمُونٍ فلا بَأْسَ . وعن حَنْظَلَةَ بنِ قَيْسٍ ، أنَّه سأل رافِعَ بنَ خَدِيجٍ عن كِراءِ الأرضِ ، فقال : نَهَى رسولُ اللهِ ﷺ عن كِراءِ الأرْضِ . فقلتُ : بالذَّهَبِ والفِضَّةِ ؟ قال : إنَّما نَهَى عنها بِبعضِ ما يَخْرُجُ منها ، أمّا بالذَّهَبِ والفِضَّةِ فلا بَأْسَ . مُتَّفَقٌ

الإنصاف ....

(١) تقدم تخريجه فى صفحة ٢٣١ .

(٢) تقدم تخريجه فى صفحة ١٨٤ .

(٣) فى : باب كراء الأرض بالذهب والورق ، من كتاب البيوع . صحيح مسلم ١١٨٣/٣ .
كما أخرجه أبو داود ، فى : باب فى المزارعة . من كتاب البيوع . سنن أبى داود ٢٣١/٢ ، ٢٣٢ .

الشرح الكبير

عليه[1] . وعن سَعْدٍ [١٩٨/٤ و] قال : كُنّا نُكْرِى الأَرْضَ بما على السَّواقِى ، وما سَعِدَ[2] بالماءِ منها ، فَنَهانا رسولُ اللهِ ﷺ عن ذلك ، وأمَرَنا أن نُكْرِيَها بذَهَبٍ أو فِضَّةٍ . رَواهُ أبو دَاودَ[3] . ولأنَّها عَيْنٌ يُمْكِنُ اسْتِيفاءُ المَنْفَعَةِ المُباحَةِ منها مع بَقائِها ، فجازَتْ إجارَتُها بالأَثْمانِ ونحوِها ، كالدُّورِ . والحُكْمُ فى العُرُوضِ كالحُكْمِ فى الأَثْمانِ . وأما حَديثُهُم ، فقد فَسَّرَه الرّاوِى بما ذَكَرْنا عنه[4] ، فلا يجوزُ الاحْتِجاجُ به على غيرِه . وحَدِيثُنا مُفَسِّرٌ لحَدِيثِهم ؛ فإنَّ راوِيَهما واحدٌ ، وقد رَواهُ عامًّا وخاصًّا ، فيُحْمَلُ العامُّ على الخاصِّ مع مُوافَقةِ الخاصِّ لسائرِ الأَحادِيثِ والقِياسِ وقولِ أكْثَرِ أهْلِ العِلْمِ . فأمّا إجارَتُها بطَعامٍ ، فتَنْقَسِمُ ثلاثةَ أقْسامٍ ؛ أحدُها ، أن يُؤْجِرَها بطَعامٍ مَعْلُومٍ غيرِ الخارِجِ منها ، فيَجُوزُ . نَصَّ عليه أحمدُ فى رِوايةِ الحَسَنِ بنِ ثَوابٍ . وهو قولُ أكْثَرِ أهْلِ العِلْمِ ؛ منهم سَعِيدُ بنُ جُبَيْرٍ ، وعِكْرِمةُ ، والنَّخَعِيُّ ، والشافعيُّ ، وأبو ثَوْرٍ ، وأصحابُ الرَّأْيِ . ومَنَعَ منه مالكٌ ، حتى مَنَعَ إجارَتَها باللَّبَنِ والعَسَلِ . وقد رُوِىَ عن أحمدَ ، أنَّه قال : رُبَّما تَهَيَّبْتُه . قال القاضِى : هذا مِن أحمدَ

الإنصاف ....

(١) تقدم تخريجه فى صفحة ١٨٤ .

(٢) سعد الماء : جرى سَيْحًا .

(٣) فى : باب فى المزارعة ، من كتاب البيوع . سنن أبى داود ٢ / ٢٣١ .

كما أخرجه النسائى ، فى : باب ذكر الأحاديث المختلفة ... ، من كتاب المزارعة . المجتبى ٧ / ٣٨ . والدارمى ، فى : باب فى الرخصة فى كراء الأرض بالذهب والفضة ، من كتاب البيوع . سنن الدارمى ٢ / ٢٧١ . والإمام أحمد ، فى : المسند ١ / ١٧٨ ، ١٧٩ ، ١٨٢ .

(٤) انظر ما تقدم فى صفحة ١٨٤ .

الشرح الكبير

على سَبيلِ الوَرَعِ ، ومَذْهَبُه الجوازُ . واحْتَجَّ مالكٌ ، بما روَى رافِعُ بنُ خَدِيجٍ عن بعضِ عُمُومَتِه قال : قال رسولُ اللهِ ﷺ : « مَنْ كَانَتْ لَهُ أَرْضٌ فَلَا يُكْرِيهَا بِطَعَامٍ مُسَمًّى » . رَواهُ أبو داودَ ، وابنُ ماجه[1] . وروَى ظَهِيرُ بنُ رافعٍ قال : دَعانِي رسولُ اللهِ ﷺ فقال : « مَا تَصْنَعُونَ بِمَحَاقِلِكُمْ ؟ » قلت : نُؤاجِرُها على الرُّبْعِ ، أو على الأَوْسُقِ مِن التَّمْرِ أو الشَّعِيرِ . قال : « لَا تَفْعَلُوا ، ازْرَعُوهَا أَو أَمْسِكُوهَا » . مُتَّفَقٌ عليه[2] . وروَى أبو[3] سعيدٍ ، قال : نَهَى رسولُ اللهِ ﷺ عن المُحاقَلَةِ[4] . والمُحاقَلَةُ ؛ اسْتِكْراءُ الأَرْضِ بالحِنْطَةِ . ولَنا قولُ رافعٍ ، فأمّا بشيءٍ مَعْلُومٍ مَضْمُونٍ فلا بَأْسَ به . ولأنَّه عِوَضٌ مَعْلُومٌ مَضْمُونٌ ، لا يُتَّخذُ وَسِيلةً إلى الرِّبا ، فجازَتْ إجارَتُها بها ، كالأَثْمانِ . وحَدِيثُ رافعٍ وظَهِيرٍ ، قد سَبَق الكَلامُ عليه فى المُزارَعةِ ، على أنَّه يَحْتَمِلُ النَّهْىَ عن إجارَتِها بذلك

الإنصاف ....

(١) تقدم تخريجه فى صفحة ٢٣١ .

(٢) أخرجه البخارى ، فى : باب ما كان من أصحاب رسول الله ﷺ يواسى بعضهم بعضا فى الزراعة والثمرة ، من كتاب الحرث . صحيح البخارى ٣ / ١٤١ . ومسلم ، فى : باب كراء الأرض بالطعام ، من كتاب البيوع . صحيح مسلم ٣ / ١١٨٢ .

كما أخرجه ابن ماجه ، فى : باب ما يكره من المزارعة ، من كتاب الرهون . سنن ابن ماجه ٢ / ٨٢١ ، ٨٢٢ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٤ / ١٤٣ .

(٣) سقط من : الأصل .

(٤) أخرجه البخارى ، فى : باب بيع المزابنة ، من كتاب البيوع . صحيح البخارى ٩٩/٣ . ومسلم ، فى : باب كراء الأرض ، من كتاب البيوع . صحيح مسلم ١١٧٩/٣ . وابن ماجه ، فى : باب كراء الأرض ، من كتاب الرهون . سنن ابن ماجه ٨٢٠/٢ . والإمام مالك ، فى : باب ما جاء فى المزابنة والمحاقلة ، من كتاب البيوع . الموطأ ٦٢٥/٢ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٦/٣ ، ٨ .

الشرح الكبير

إذا كان خارِجًا منها ، ويَحْتَمِلُ النَّهْىَ عنه إذا آجَرَها بالرُّبْعِ والأَوْسُقِ . وحَدِيثُ أبى سَعِيدٍ يَحْتَمِلُ المَنْعَ مِن كِرائِها بالحِنْطَةِ إذا اكْتَراها لزَرْعِ الحِنْطَةِ . القسمُ الثانى ، إجارَتُها بطَعامٍ مَعْلُومٍ مِن جِنْسِ ما يَزْرَعُ فيها ، كإجارَتِها بقُفْزانِ حِنْطَةٍ ليَزْرَعَها ، فقال أبو الخَطّابِ : فيها رِوايتان ؛ إحداهما ، المَنْعُ . وهى التى ذكَرَها القاضِى [٤/١٩٨ ظ] مَذْهَبًا . وهى قولُ مالكٍ ؛ لِما ذَكَرْنا مِن الأحادِيثِ ، ولأَنَّه ذَرِيعةٌ إلى المُزارَعَةِ عليها بشىءٍ مَعْلُومٍ مِن الخارِجِ منها ؛ لأَنَّه يَجْعَلُ مكانَ قَوْلِه : زارَعْتُكَ . آجَرْتُك ، فتَصِيرُ مُزارَعةً بلَفْظِ الإجارَةِ ، والذَّرائِعُ مُعْتَبَرَةٌ . والثانيةُ ، جوازُ ذلك . اختارَها أبو الخَطّابِ . وهو قولُ أبى حَنيفةَ ، والشافعىِّ ؛ لِما ذَكَرْنا فى القِسْمِ الأوَّلِ ، ولأَنَّ ما جازَتْ إجارَتُه بغيرِ المَطْعُومِ ، جازَتْ به ، كالدُّورِ . القسمُ الثّالثُ ، إجارَتُها بجُزْءٍ مُشاعٍ مما يَخْرُجُ منها ، كنِصْفٍ ، وثُلُثٍ ، فالمَنْصُوصُ عن أحمدَ جوازُه . وهو قولُ أكْثَرِ الأصحابِ[1] . واختار أبو الخَطَّابِ أنَّها لا تَصِحُّ . وهو قولُ أبى حنيفةَ ، والشافعىِّ . وهو الصَّحِيحُ إن شاءَ اللهُ تعالى ؛ لِما تَقَدَّمَ مِن الأحادِيثِ فى النَّهْىِ مِن غيرِ مُعارِضٍ لها ، ولأنَّها إجارَةٌ بعِوَضٍ مَجْهُولٍ ، فلم تَصِحَّ ؛ كإجارَتِها بثُلُثِ ما يَخْرُجُ مِن أرضٍ أُخْرَى . فأمّا نَصُّ أحمدَ فى الجوازِ ، فيَتَعَيَّنُ حَمْلُه على المُزارَعَةِ بلَفْظِ الإجارَةِ ، فيكونُ حُكْمُها حُكْمَ المُزارَعَةِ فيما ذَكَرْنا مِن أحْكامِها . وقد ذَكَرْنا ذلك فى المُساقاةِ .

الإنصاف ....

(١) فى الأصل : « الفقهاء » .

المقنع

بَابُ الْإِجَارَةِ

....

الشرح الكبير

بابُ الإجارَةِ(*)

الأصْلُ فى جَوازِها الكِتابُ والسُّنَّةُ والإجماعُ ؛ أمّا الكِتابُ ، فقَوْلُه تعالى : ﴿ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ ﴾(1) . وقال تعالى : ﴿ قَالَتْ إِحْدَاهُمَا يَـٰٓأَبَتِ ٱسْتَـْٔجِرْهُ إِنَّ خَيْرَ مَنِ ٱسْتَـْٔجَرْتَ ٱلْقَوِىُّ ٱلْأَمِينُ * قَالَ إِنِّىٓ أُرِيدُ أَنْ أُنكِحَكَ إِحْدَى ٱبْنَتَىَّ هَـٰتَيْنِ عَلَىٰٓ أَن تَأْجُرَنِى ثَمَـٰنِىَ حِجَجٍ ﴾(2) . ورَوَى ابنُ ماجه فى « سُنَنِه »(3) عن عُتْبَةَ بن النُّدَّرِ قال : كُنّا عندَ رسولِ اللهِ ﷺ فقَرأ : ﴿ طسٓمٓ ﴾ حتى إذا بَلَغ قِصَّةَ موسى قال : « إنَّ مُوسَى عَلَيْهِ السَّلَامُ أجَرَ نَفْسَه ثَمانِىَ حِجَجٍ ، أَوْ عَشْرًا ، عَلَى عِفَّةِ فَرْجِهِ وَطَعَامِ بَطْنِهِ » . وقال اللهُ تعالى : ﴿ لَوْ شِئْتَ لَتَّخَذْتَ عَلَيْهِ أَجْرًا ﴾(4) . وهذا يَدُلُّ على جَوازِ أخْذِ الأجْرِ على إقامةِ الجِدارِ . وأمَّا

الإنصاف

بابُ الإجارَةِ

فائدتان ؛ إحْداهما ، فى حدِّها . قال فى « الرِّعايَةِ » : قلتُ : وتَحْرِيرُه بذْلُ عِوَضٍ مَعْلومٍ فى مَنْفَعَةٍ مَعْلومَةٍ مِن عَيْنٍ مُعَيَّنَةٍ ، أو مَوْصُوفَةٍ فى الذِّمَّةِ ، أو فى عَمَلٍ مَعْلومٍ . وتَبِعَه فى « الوَجيزِ » . قال الزَّرْكَشِىُّ : وليس بمانِعٍ ؛ لدُخولِ

(*) بداية الجزء الخامس من نسخة تشستربيتى .

(1) سورة الطلاق 6 .

(2) سورة القصص 26 ، 27 .

(3) فى : باب إجارة الأجير على طعام بطنه ، من كتاب الرهون . سنن ابن ماجه 2/817 . قال فى الزوائد : إسناده ضعيف .

(4) سورة الكهف 77 .

الشرح الكبير

السُّنَّةُ ، فثَبَتَ أنَّ النبيَّ ﷺ [1]وأبا بَكْرٍ[1] ، اسْتأْجَرا رجلًا مِن بَنِى الدِّيلِ هادِيًا خِرِّيتًا[2] . وروَى البُخارىُّ[3] عن أبى هُرَيْرَةَ ، أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ قال : « قَالَ اللهُ عَزَّ وَجَلَّ : ثَلَاثَةٌ أنَا خَصْمُهُمْ يَوْمَ الْقِيَامَةِ ؛ رَجُلٌ أعْطَى بِى ثُمَّ غَدَرَ ، وَرَجُلٌ بَاعَ حُرًّا فَأَكَلَ ثَمَنَهُ ، وَرَجُلٌ اسْتَأْجَرَ أجِيرًا فَاسْتَوْفَى مِنْهُ وَلَمْ يُوَفِّهِ أَجْرَهُ » . وأجْمَعَ أهْلُ العِلْمِ فى كلِّ عَصْرٍ على جوازِ الإِجارَةِ ، إلَّا ما يُحْكَى عن عبدِ الرحمنِ بنِ الأصَمِّ[4] ، أنه قال : لا يَجُوزُ ذلك ؛ لأنَّه غَرَرٌ . يَعْنِى أنَّه يَعْقِدُ على مَنافِعَ لم تُخْلَقْ . وهذا غَلَطٌ لا يَمْنَعُ انْعِقادَ الإِجْماعِ الذى سَبَق [١٩٩/٤ و] فى الأعْصارِ وسائِرِ الأمْصارِ . والعِبْرَةُ أيضًا دالَّةٌ عليها ؛ فإنَّ الحاجَةَ إلى المَنافِعِ كالحاجَةِ إلى الأعْيانِ ، فَلمَّا جاز العَقْدُ على الأعْيانِ ، وَجَب أن تَجُوزَ الإِجارَةُ على المَنافِعِ ، ولا تَخْفَى حاجَةُ النّاسِ إلى ذلك ، فإنَّه ليس لكلِّ أحدٍ دارٌ يَمْلِكُها ، ولا يَقْدِرُ كلُّ

الإنصاف

المَمَرِّ ، وعُلْوِ بَيْتٍ ، والمَنافعِ المُحَرَّمَةِ . انتهى . قلتُ : لو زِيدَ فيه : مُباحَةٍ مُدَّةً مَعْلُومَةً . لسَلِمَ . الثَّانيةُ ، قيل : الإِجارَةُ [5]وارِدةٌ على[5] خِلافِ القِياسِ . قال فى « الفُروعِ » : والأصحُّ ، لا ؛ لأنَّ مَن لم يُخَصِّصِ العِلَّةَ ، لا يُتَصَوَّرُ عندَه مُخالَفَةُ

(١ - ١) زيادة من : م .

(٢) تقدم تخريجه فى ١٢٩/١٠ .

(٣) تقدم تخريجه فى ٤٩/١١ .

(٤) عبد الرحمن بن كيسان الأصم ، أبو بكر شيخ المعتزلة ، اشتهر بالكلام والأصول والفقه ، توفى سنة إحدى ومائتين . سير أعلام النبلاء ٤٠٢/٩ .

(٥ - ٥) زيادة من : ا .

الشرح الكبير

مُسافِرٍ على بَعِيرٍ أو دابَّةٍ يَمْلِكُها ، ولا يَلْزَمُ أصحابَ الأمْلاكِ إسْكانُهم وحَمْلُهم تَطَوُّعًا ، وكذلك أصحابُ الصَّنائعِ يَعْمَلُون بأجْرٍ ، ولا يُمْكِنُ كلَّ أحَدٍ عَمَلُ ذلك ، ولا يَجِدُ مُتَطَوِّعًا به ، فلا بُدَّ مِن الإِجارَةِ ؛ لذلك ، بل ذلك ممّا جَعَلَه اللهُ تعالى طَرِيقًا إلى الرِّزْقِ ، حتى إنَّ أكْثَرَ المَكاسِبِ بالصَّنائعِ . وما ذَكَرَه[1] مِن الغَرَرِ ، لا يُلْتَفَتُ إليه مع ما ذَكَرْنا مِن الحاجَةِ ، فإنَّ العَقْدَ على المَنافِعِ لا يُمْكِنُ بعدَ وُجُودِها ؛ لأنَّها تَتْلَفُ بمُضِيِّ الأوْقاتِ ، فاحْتِيجَ إلى العَقْدِ عليها قبلَ وُجُودِها ، كالسَّلَمِ فى الأعْيانِ . واشْتِقاقُ الإِجارَةِ مِن الأجْرِ ، وهو العِوَضُ ، قال اللهُ تعالى : ﴿ لَوْ شِئْتَ لَتَّخَذْتَ عَلَيْهِ أَجْرًا ﴾ . ومنه سُمِّىَ الثَّوابُ أجْرًا ؛ لأنَّ اللهَ تعالى يُعَوِّضُ العَبْدَ به على طاعَتِه أو صَبْرِه على مُصِيبَتِه .

الإنصاف

قِياسٍ صحيحٍ ، ومَن خصَّصَها ؛ فإنَّما يكونُ الشَّئُ خِلافَ القِياسِ عندَه[2] ، إذا كان المَعْنَى المُقْتَضِى للحُكْمِ مَوْجودًا فيه ، وتَخَلَّفَ الحُكْمُ عنه . انتهى . قال فى « القواعِدِ الأُصُولِيَّةِ » ، فى آخِرِ « القاعِدَةِ الثَّانِيَةِ [٢/ ١٦٨و] والعِشْرِين » : مِنَ الرُّخَصِ ما هو مُباحٌ ؛ كالعَرايا ، والمُساقاةِ ، والمُزارَعَةِ ، والإِجارَةِ ، والكِتابَةِ ، والشُّفْعَةِ ، وغيرِ ذلك مِنَ العُقودِ الثَّابتَةِ المُسْتَقِرِّ حُكْمُها على خِلافِ القِياسِ ، هكذا يذْكُرُ أصحابُنا وغيرُهم . وقال الشَّيْخُ تَقِىُّ الدِّينِ : ليس شئٌ مِنَ العُقودِ وغيرِها الثَّابتَةِ المُسْتَقِرِّ حُكْمُها على خِلافِ القِياسِ . وقرَّرَ ذلك بأحْسَنِ تَقْريرٍ ، وبيَّنَه بأحْسَنِ بَيانٍ .

---

(١) فى الأصل : « ذكروه » .
(٢) زيادة من : ١ .

المقنع وَهِيَ عَقْدٌ عَلَى الْمَنَافِعِ ، تَنْعَقِدُ بِلَفْظِ الْإِجَارَةِ ، وَالْكِرَاءِ ، وَمَا فِي مَعْنَاهُمَا ، وَفِي لَفْظِ الْبَيْعِ وَجْهَانِ .

الشرح الكبير **٢١٤٣** – مسألة : (وهى عَقْدٌ على المَنافِعِ ، تَنْعَقِدُ بلَفْظِ الإجارَةِ ، والكِراءِ ، وما فى مَعْناهما ، وفى لَفْظِ البَيْعِ وَجْهان) الإجارَةُ عَقْدٌ على المَنافِعِ فى قولِ أكْثَرِ العُلَماءِ ؛ منهم أبو حنيفةَ ، ومالكٌ ، وأكْثَرُ الشافعيَّةِ . وذَكَر بعضُهم أنَّ المَعْقُودَ عليه العَيْنُ ؛ لأنَّها المَوْجُودَةُ ، والعَقْدُ يُضافُ إليها ، فيقولُ : أجَرْتُكَ دارِى . ولَنا ، أنَّ المَعْقُودَ عليه هو المُسْتَوْفَى بالعَقْدِ ، وذلك هو المَنافِعُ دُونَ الأعْيانِ ، ولأنَّ الأجْرَ فى مُقابَلَةِ المَنْفَعَةِ ، ولهذا تُضْمَنُ دُونَ العَيْنِ ، وما كان العِوَضُ فى مُقابَلَتِه ، فهو المَعْقُودُ عليه ، وإنَّما أُضِيفَ العَقْدُ إلى العَيْنِ ؛ لأنَّها مَحَلُّ المَنْفَعَةِ (1ومَنشَؤُها1) ، وكما يُضافُ عَقْدُ المُساقاةِ إلى البُسْتانِ ، والمَعْقُودُ عليه الثَّمرَةُ . ولو قال : أجَرْتُك مَنْفَعَةَ دارِى . جازَ .

الإنصاف **تنبيه** : قولُه : تَنْعَقِدُ بلَفْظِ الإجارَةِ والكِراءِ ، وما فى مَعْناهما . كالتَّمْليكِ ونحوِه . يَعْنِى بقَوْلِه : وما فى مَعْناهما . إذا أضافَه إلى العَيْنِ . وكذا إذا أضافَه إلى النَّفْعِ ، فى أصحِّ الوَجْهَيْن . قاله فى « الفروعِ » . قال الزَّرْكَشِىُّ : وتَنْعَقِدُ بلَفْظِ الإجارَةِ ، والكِراءِ ، وما فى مَعْناهما ، على الصَّحيحِ . انتهى . وقيلَ : لا تَنْعَقِدُ . قال فى « الرِّعايَةِ الكُبْرى » : فإنْ أجر عَيْنًا مَرْئِيَّةً أو مَوْصُوفَةً (2فى الذِّمَّةِ2) ، قال : أجَرْتُكَها . أو : أكْرَيْتُكَها . أو : مَلَّكْتُكَ نَفْعَها سنَةً بكذا . وإنْ قال : أجَرْتُكَ .

(1 – 1) سقط من : م .

(2 – 2) زيادة من : ا .

الشرح الكبير

فصل : وهى نوعٌ مِن البَيْعِ ؛ لأنَّها تَمْلِيكٌ مِن كلٍّ واحدٍ منهما لصاحِبِه ، فهى بَيْعُ المَنافِعِ ، والمَنافِعُ كالأعْيانِ ؛ لأنَّها يَصِحُّ تَمْلِيكُها فى الحياةِ وبعدَ المَوْتِ ، وتُضْمَنُ باليَدِ والإتْلافِ ، (١)وتكونُ عِوَضًا(١) عَيْنًا ودَيْنًا . وإنَّما اخْتَصَّتْ باسْمٍ ، كالصَّرْفِ ، والسَّلَمِ ، مع كَوْنِه بَيْعًا . فعلى هذا ، تَنْعَقِدُ بلَفْظِ الإجارَةِ ، والكِراءِ ؛ لأنَّهما مَوْضُوعانِ لها . وكذلك كلُّ ما يُؤَدِّى مَعْناهما ؛ لحُصُولِ المَقْصُودِ به . وهل [١٩٩/٤ ظ] تَنْعَقِدُ بلَفْظِ البَيْعِ ؟ فيه وَجْهان ؛ أحَدُهما ، تَنْعَقِدُ به ؛ لأنَّها بَيْعٌ ، فانْعَقَدتْ بلَفْظِه ، كالصَّرْفِ . والثانى ، لا تَنْعَقِدُ به ؛ لأنَّ فيها مَعْنًى خاصًّا ، فافْتَقَرتْ إلى لَفْظٍ يَدُلُّ على ذلك المَعْنَى ، ولأنَّ الإجارَةَ تُضافُ إلى العَيْنِ التى يُضافُ إليها البَيْعُ إضافَةً واحِدَةً ، فاحْتِيجَ إلى لَفْظٍ يُعَرِّفُ ويُفَرِّقُ بينَهما ، كالعُقُودِ المُتَبايِنَةِ . ولأنَّه عَقْدٌ يُخالِفُ البَيْعَ فى الحُكْمِ والاسْمِ ، أشْبَهَ النِّكاحَ .

فصل : ولا تَصِحُّ إلَّا مِن جائِزِ التَّصَرُّفِ ؛ لأنَّه عَقْدُ تَمْلِيكٍ فى الحَياةِ ، أشْبَهَ البَيْعَ .

الإنصاف

أو : أكْرَيْتُك نَفعَها . فاحْتِمالان . انتهى .

قوله : وفى لَفْظِ البَيْعِ وَجْهان . بأنْ يقولَ : بِعْتُك نَفْعَها . وأطْلَقهما فى « الهِدايةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « مَسْبوكِ الذَّهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الخُلاصَةِ » ، و « الكافِى » ، و « الهادِى » ، و « المُغْنِى » ، و « المَذْهَبِ

(١ - ١) فى ر ، ق : « ويكون عوضها » .

المقنع وَلَا تَصِحُّ إِلَّا بِشُرُوطٍ ثَلَاثَةٍ ؛ أَحَدُهَا ، مَعْرِفَةُ الْمَنْفَعَةِ ، إِمَّا بِالْعُرْفِ ، كَسُكْنَى الدَّارِ شَهْرًا ، وَخِدْمَةِ الْعَبْدِ سَنَةً ، وَإِمَّا

الشرح الكبير **٢١٤٤** – مسألة : (ولا تَصِحُّ إِلَّا بِشُرُوطٍ ثَلاثَةٍ ؛ أَحَدُها ، مَعْرِفَةُ المَنْفَعَةِ ، إمّا بالعُرْفِ ، كسُكْنَى الدّارِ شَهْرًا ، وخِدْمةِ العَبْدِ سَنَةً ، وإمّا

الإنصاف الأَحْمَدِ » ، و « التَّلْخيصِ » ، و « البُلْغَةِ » ، و « الشَّرْحِ » ، و « شَرْحِ ابنِ مُنَجَّى » ، و « الرِّعايَتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « الفُروعِ » ، و « الفائقِ » ، و « الزَّرْكَشِىِّ » ، و « القواعدِ الفِقْهِيَّةِ » ، والطُّوفِىُّ فى « شَرْحِ الخِرَقِىِّ » . قال فى « التَّلْخيصِ » ، و « الفائقِ » : وأمَّا لَفْظُ البَيْعِ ، فإنْ أضافَه إلى الدَّارِ ، لم يصِحَّ ، وإنْ أضافَه إلى المَنْفَعَةِ ، فوَجْهان . انْتَهيا . أحدُهما ، يصِحُّ . اخْتارَه ابنُ عَبْدُوسٍ فى « تَذْكِرَتِه » ، والشَّيْخُ تَقِىُّ الدِّينِ ، فقال فى قاعِدَةٍ له ، فى تَقْريرِ القِياسِ ، بعدَ إطْلاقِ الوَجْهَيْن : والتَّحْقيقُ أنَّ المُتعاقِدَيْن إنْ عرَفا المَقْصُودَ ، انْعقَدَتْ بأىِّ لَفْظٍ كان مِنَ الأَلْفاظِ التى عرَف به المُتَعاقِدان مَقْصُودَهما . وهذا عامٌّ فى جَميعِ العُقودِ ، فإنَّ الشَّارِعَ لم يحِدَّ حدًّا لأَلْفاظِ العُقودِ ، بل ذكَرَها مُطْلَقَةً . انتهى . وكذا قال ابنُ القَيِّمِ فى « أعْلامِ المُوَقِّعِين » . قال فى « إدْراكِ الغايَةِ » : لا تصِحُّ بلَفْظِ البَيْعِ فى وَجْهٍ . وقدَّمه ابنُ رَزِينٍ فى « شَرْحِه » . والوَجْهُ الثَّانى ، لا يصِحُّ . صحَّحه فى « التَّصْحيحِ » ، و « النَّظْمِ » . قال الشَّيْخُ تَقِىُّ الدِّينِ بعدَ ذِكْرِ الوَجْهَيْن : بِناءً على أنَّ هذه المُعاوَضَةَ نَوْعٌ مِنَ البَيْعِ ، أو شَبِيهَةٌ به .

فوائد ؛ إحْداها ، قولُه : أحَدُها ، مَعْرِفَةُ المَنْفَعَةِ ؛ إمَّا بالعُرْفِ ، كسُكْنَى الدَّارِ شَهْرًا . وهذا بلا نِزاعٍ ، لكِنْ لوِ اسْتَأْجَرَها للسُّكْنَى ، لم يعْمَلْ فيها حِدادَةً ، ولا قِصارَةً ، ولا يُسْكِنُها دابَّةً . والصَّحيحُ مِنَ المذهبِ ، أنَّه لا يَجْعَلُها مَخْزَنًا للطَّعامِ . قال فى « الفُروعِ » : هذا الأَشْهَرُ . وقيل : له ذلك . وقيل للإمامِ أحمدَ : يَجيئُه

المقنع

بِالْوَصْفِ [١٢٨ظ] كَحَمْلِ زُبْرَةِ حَدِيدٍ وَزْنُهَا كَذَا إِلَى مَوْضِعٍ مُعَيَّنٍ ، وَبِنَاءِ حَائِطٍ يَذْكُرُ طُولَهُ وَعَرْضَهُ وَسُمْكَهُ وَآلَتَهُ ، ....

الشرح الكبير

بالوَصْفِ ، كحَمْلِ زُبْرَةِ حَدِيدٍ وَزْنُها كذا إلى مَوْضِعٍ مُعَيَّنٍ ، أو بناءِ حائِطٍ يَذْكُرُ طُولَه وعَرْضَه وسُمْكَه وآلَتَه) وجُمْلَةُ ذلك ، أنَّه لا بُدَّ مِن

الإنصاف

زُوَّارٌ ، عليه أنْ يُخبِرَ صاحِبَ البَيْتِ ؟ قال : رُبَّما كَثُروا ، وأَرَى أنْ يُخبِرَه . وقال أيضًا : إذا كان يَجِيئُه الفَرْدُ ، ليس عليه أنْ يُخبِرَه . وقال الأصحابُ : له إسْكانُ ضَيْفٍ وزائرٍ . واخْتارَ فى « الرِّعايةِ » ، يجِبُ ذِكْرُ السُّكْنَى ، وصِفَتِها ، وعدَدِ مَن يَسْكُنُها ، وصِفَتِهم ، إنِ اخْتَلَفَتِ الأُجْرَةُ . الثَّانيةُ ، قولُه : وخِدْمَةِ العَبْدِ سَنَةً . فتَصِحُّ بلا نِزاعٍ ، لكِنْ تكونُ الخِدْمَةُ عُرْفًا . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ ، وعليه جماهيرُ الأصحابِ ، وقطَع به كثيرٌ منهم . قلتُ : وهو الصَّوابُ . وقال فى « النَّوادِرِ » ، و « الرِّعايَةِ » : يَخْدِمُ ليْلًا ونَهارًا . انتهيا . وأمَّا إنِ اسْتَأْجَرَه للعَمَلِ ، فإنَّه يَسْتَحِقُّه ليْلًا . الثَّالثةُ ، قولُه : وإمَّا بالوَصْفِ ، كحَمْلِ زُبْرَةِ حَدِيدٍ وَزْنُها كذا إلى مَوْضِعٍ مُعَيَّنٍ . وهذا بلا نِزاعٍ ، لكِنْ لو اسْتَأْجَرَه لحَمْلِ كتابٍ ، فحمَلَه ، فوَجَد المَحْمُولَ إليه غائبًا ، فله الأُجْرَةُ لذَهابِه ورَدِّه أيضًا . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . وجزَم به فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « الفائقِ » ، وغيرِهم . وصحَّحه فى « النَّظْمِ » وغيرِه . وقدَّمه فى « الفُروعِ » وغيرِه . وقال فى « الرِّعايةِ » ، وهو ظاهِرُ « التَّرْغيبِ » : إنْ وجَدَه ميِّتًا ، فله المُسَمَّى فقط ، ويَرُدُّه . وقال فى « التَّلْخيصِ » : وإنْ وجَدَه ميِّتًا ، اسْتَحَقَّ الأُجْرَةَ ، وما يصْنَعُ بالكتابِ؟ قال الشَّيْخُ أبو حَكِيمٍ ، شَيْخُ السَّامَرِّىِّ: الصَّحيحُ ، أنَّه يَلْزَمُه[1] رَدُّ الكِتابِ إلى المُسْتَأْجِرِ ؛ لأنَّه أمانَةٌ ، فوَجَب رَدُّه . انتهى . نقَل حَرْبٌ ، إنِ اسْتَأْجَرَ دابَّةً ، أو

---

(١) فى النسخ : « لا يلزمه » .

الشرح الكبير

مَعْرِفَةِ المَنْفَعةِ فى الإجارَةِ ؛ لأنَّها المَعْقُودُ عليها ، فاشْتُرِط العِلْمُ بها ، كالمَبيعِ ، فإنَّ مَعْرِفَتَه شَرْطٌ فى صِحَّةِ البَيْعِ ، فكذلك مَعْرِفَةُ المَنْفَعَةِ فى الإجارَةِ ، فإنَّ بَيْعَ المَجْهُولِ لا يَصِحُّ إجْماعًا . فإن كان لها عُرْفٌ ، كسُكْنَى الدّارِ شَهْرًا ، لم يُحْتَجْ إلى ذِكْرِها ، لأنَّها لا تُكْتَرَى إلَّا لذلك ، فاسْتُغْنِىَ عن ذِكْرِها ، كالبَيْعِ بثَمَنٍ مُطْلَقٍ فى مَوْضِعٍ فيه نَقْدٌ مَعْرُوفٌ . وخِدْمةُ العَبْدِ سَنَةً ، كسُكْنَى الدّارِ ؛ لأنَّها مَعْلُومَةٌ بالعُرْفِ . فأمّا إنِ اكْتَرَى لحَمْلِ زُبْرةِ حَدِيدٍ إلى مَوْضِعٍ مُعَيَّنٍ ، فلا بُدَّ مِن ذِكْرِ الوَزْنِ هٰهُنا والمَكانِ الذى تُحْمَلُ إليه ؛ لأنَّ المَنْفَعَةَ إنَّما تُعْرَفُ بذلك .

الإنصاف

وَكِيلًا ؛ ليَحْمِلَ له شيئًا مِنَ الكُوفَةِ ، فلمَّا وصَلَها ، لم يَبْعَثْ وَكِيلَه بما أرادَ ، فله الأُجْرَةُ مِن هنا إلى ثَمَّ . قال أبو بَكْرٍ : هذا جَوابٌ على أحَدِ القَوْلَيْن . والقَوْلُ الآخَرُ ، له الأُجْرَةُ فى ذَهابِه ومَجِيئِه ، فإنْ جاءَ ، والوَقْتُ لم يَبْلُغْه ، فالأُجْرَةُ له ، ويَسْتَخْدِمُه بَقِيَّةَ المُدَّةِ . الرَّابعَةُ ، قولُه : وبناءِ حائِطٍ ، يَذْكُرُ طُولَه ، وعَرْضَه ، وسُمْكَه ، وآلَتَه . فيَصِحُّ بلا نِزاعٍ . لكِنْ لوِ اسْتَأْجَرَه لحَفرِ بِئْرٍ ، طُولُه عَشَرَةٌ ، وعَرْضُه عَشَرَةٌ ، وعُمْقُه عشَرَةٌ ، فحفَر طُولَ خَمْسَةٍ ، فى عَرْضِ خَمْسَةٍ ، فى عُمْقِ خَمْسَةٍ ؛ فاضْرِبْ عَشَرَةً فى عَشَرَةٍ ، فما بلَغ فاضْرِبْه فى عَشَرَةٍ ، تَبْلُغْ أَلْفًا ، واضْرِبْ خَمْسَةً فى خَمْسَةٍ ، فما بلَغ فاضْرِبْه فى خَمْسَةٍ ، تَبْلُغْ مِائَةً وخَمْسًا وعِشْرين [٢/١٦٨ظ] ، وذلك ثُمْنُ الأَلْفِ ، فله ثُمْنُ الأُجْرَةِ ، إنْ وجَب له شىءٌ . قالَه فى « الرِّعايةِ » . وهو واضِحٌ ، وهو مِنَ التَّمْرِين .

المقنع

وَإِجَارَةِ أَرْضٍ مُعَيَّنَةٍ لِزَرْعٍ كَذَا ، أَوْ غَرْسٍ ، أَوْ بِنَاءٍ مَعْلُومٍ .

الشرح الكبير

٢١٤٥ – مسألة : (أو بناءِ حائطٍ يَذْكُرُ طُولَه وعَرْضَه وسُمْكَه وآلَتَه ، وإجارةِ أرْضٍ مُعَيَّنةٍ لزَرْعِ كذا ، أو غَرْسٍ ، أو بناءٍ مَعْلُومٍ) وجُمْلَةُ ذلك ، أنَّه يَجُوزُ الاسْتِئْجارُ للبناءِ ، ويُقَدَّرُ بالزَّمانِ والعَمَلِ ، فإن قُدِّرَ بالعَمَلِ ، فلا بُدَّ مِن مَعْرِفَةِ مَوْضِعِه ؛ لأنَّه يَخْتَلِفُ بقُرْبِ الماءِ وسُهُولَةِ التُّرابِ ، ولابُدَّ مِن ذِكْرِ طُولِه وعَرْضِه وسُمْكِه ، وآلةِ البِناءِ مِن طِينٍ أو لَبِنٍ أو آجُرٍّ أو حِجَارَةٍ أو شِيدٍ[1] ، أو غيرِ ذلك . قال ابنُ أبى موسى : وإذا اسْتَأْجَرَهُ لبناءِ ألْفِ لَبِنَةٍ فى جِدارٍ ، أو اسْتَأْجَره يَبْنِى له فيه يَوْمًا ، فعَمِلَ ما اسْتُؤْجِرَ عليه ، ثم سَقَطَ الحائِطُ ، فله أجْرُه ؛ لأنَّه وَفَّى العَمَلَ . فإن قال : ارْفَعْ لى هذا الحائِطَ عَشَرَةَ أذْرُعٍ . فرَفَعَ بعضَه ، فسَقَطَ ، فعليه إعادَةُ ما سَقَطَ ، وإتْمامُ ما وَقَعَتْ عليه الإجارَةُ مِن الذَّرْعِ . وهذا إذا لم يكنْ سُقُوطُه فى الأوَّلِ لأمْرٍ مِن جِهَةِ العامِلِ ، فأمَّا إن فَرَّطَ ، أو بَناه مَحْلولًا ، أو نَحْوَ ذلك ، فسَقَطَ ، فعليه إعادَتُه وغَرامَةُ ما [٤/٢٠٠ و] تَلِفَ منه[2] .

الإنصاف

قوله : وإجارَةِ أَرْضٍ مُعَيَّنَةٍ لزَرْعِ كذا ، أو غَرْسٍ ، أو بِناءٍ مَعْلُومٍ . اشْتَرَطَ المُصَنِّفُ هنا لصِحَّةِ إجارَةِ الأَرْضِ للزَّرْعِ أوِ الغَرْسِ أوِ البناءِ ، مَعْرِفَةَ ما يزْرَعُه ، أو يَغْرِسُه ، أو يَبْنِيه . وكذا قال فى « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « النَّظْمِ » ، وغيرِهم . فمَفْهومُ كلامِهم ، أنَّه لو اسْتَأْجَرَ ؛ لزَرْعِ ما شاءَ ، أو غَرْسِ ما شاءَ ، أو لزَرْعِ وغَرْسِ ما شاءَ ، أنَّه لا يَصِحُّ . وهو أحَدُ الوَجْهَيْن ، وظاهِرُ ما جزَم به

---

(١) الشيد : ما يطلى به الحائط من جص ونحوه .

(٢) فى م : « به » .

الشرح الكبير

فصل : ويَجُوزُ الاسْتِئْجارُ لتَطْيِينِ السُّطُوحِ والحِيطانِ وتَجْصِيصِها . ولا يَجُوزُ على عَمَلٍ مُعَيَّنٍ ؛ لأنَّ الطِّينَ يَخْتَلِفُ فى الرِّقَّةِ والغِلَظِ ، والأرضَ تَختلفُ ، منها العالِى والنّازِل ، وكذلك الحِيطانُ ، فلذلك لم يَجُزْ إلَّا على مُدَّةٍ .

فصل : وإذا اسْتأْجَرَ دارًا ، جاز إطْلاقُ العَقْدِ ، ولم يَحْتَجْ إلى ذِكْرِ السُّكْنَى ، ولا صِفَتِها ؛ لِما ذَكَرْنا . وهذا مَذْهَبُ الشافعىِّ ، وأصحابِ الرَّأْىِ . وقال أبو ثَوْرٍ : لا يَجُوزُ حتى يقولَ : أبِيتُ تَحتَها أنا وعِيَالِى ؛ لأنَّ السُّكْنَى تَخْتَلِفُ ، ولو اكْتَراها لِيَسْكُنَها ، فتَزَوَّجَ امرأةً ، لم يَكُنْ له أن يُسْكِنَها معه . ولَنا ، أنَّ الدّارَ لا تُكْتَرى إلَّا للسُّكْنَى ، فاسْتُغْنِىَ عن ذِكْرِه ، كإطْلاقِ الثَّمَنِ فى بَلَدٍ فيه نَقْدٌ مَعْرُوفٌ ، والتَّفاوُتُ فى السُّكْنَى يَسِيرٌ ، فلم يَحْتَجْ إلى ضَبْطِه ؛ لِما ذَكَرْنا . وما ذَكَره[1] لا يَصِحُّ ؛ فإنَّ الضَّرَرَ لا يَكادُ يَخْتَلِفُ بكَثْرَةِ مَن يَسْكُنُ وقِلَّتِهم ، ولا يُمْكِنُ ضَبْطُ ذلك ، فاجْتُزِئَ فيه بالعُرْفِ ، كما فى دُخُولِ الحَمّامِ وشِبْهِهِ ، ولو اشْتُرِط ما ذَكَرَه ، لوَجب أن يَذْكُرَ عَدَدَ السُّكّانِ ، وأن لا يَبِيتَ عنده ضَيْفٌ ، ولا غيرُ مَن ذَكَرَه ، ولكان يَنْبَغى أن يَعْلَمَ صِفَةَ السّاكِنِ كما يَعْلَمُ ذلك فيما إذا اكْتَرَى للرُّكُوبِ .

الإنصاف

فى « الفائقِ » ، وجزَم به فى « الشَّرْحِ » . والوَجْهُ الثّانى ، يصِحُّ . وهو الصَّحيحُ مِنَ المذهبِ . وجزَم به فى « التَّلْخيصِ » . قال فى « الفُروعِ » عن ذلك : صحَّ

---

(١) فى م : « ذكروه » .

الشرح الكبير

فصل : ولا خِلافَ بينَ أهلِ العلمِ فى إباحَةِ إجارَةِ العَقارِ . قال ابنُ المُنْذِرِ : أجْمَعَ كُلُّ مَن نَحْفَظُ عنه مِن أهْلِ العِلْمِ ، على أنَّ اسْتِئْجارَ المَنازِلِ والدَّوابِّ جائزٌ . وقد ذَكَرْنا أنَّه يَجُوزُ الاسْتِئْجارُ للخِدْمَةِ كلَّ شَهْرٍ بشىءٍ مَعْلُومٍ ، وسَواءٌ كان الأجِيرُ رجلًا أوِ امرأةً ، حُرًّا أو عَبْدًا . وبهذا قال الشافعىُّ ، وأبو حنيفةَ ، وأبو ثَوْرٍ ؛ لأنَّه تَجُوزُ النِّيابةُ فيه ، ولا يَخْتَصُّ فاعِلُه بكَوْنِه مِن أهلِ القُرْبَةِ . قال أحمدُ : أجِيرُ المُشاهَرةِ يَشْهَدُ الأعيادَ والجُمُعَةَ ، وإن لم يَشْتَرِطْ ذلك . قِيلَ له : فيَتَطَوَّعُ بالرَّكْعَتَيْن ؟ قال : ما لم يَضُرَّ بصاحِبِه . وإنَّما أباح له ذلك ؛ لأنَّ أوْقاتَ الصلاةِ مُسْتَثْناةٌ مِن الخِدْمَةِ ، ولهذا وَقَعَتْ مُسْتَثْناةً فى حَقِّ المُعْتَكِفِ لتَرْكِ مُعْتَكَفِه لها . وقال ابنُ المُبارَكِ : لا بَأْسَ أن يُصَلِّىَ الأجيرُ رَكَعاتٍ مِنَ السُّنَّةِ . وقال أبو ثَوْرٍ ، وابنُ المُنْذِرِ : ليس له مَنْعُه منها . قال أحمدُ : يَجُوزُ أن يَسْتَأْجِرَ الأمَةَ والحُرَّةَ للخِدْمَةِ ، ولكنْ يَصْرِفُ وَجْهَه عن النَّظَرِ ، ليستِ الأمَةُ مثلَ الحُرَّةِ ، ولا يَخْلُو معها فى بَيْتٍ ، ولا يَنْظُرُ إليها مُتَجَرِّدَةً ، ولا إلى شَعَرِها . إنَّما قال ذلك ؛ لأنَّ حُكْمَ النَّظَرِ بعدَ الإجارَةِ كحُكْمِه قبلَها ، وفَرَّق بينَ الحُرَّةِ والأمَةِ ؛ لأنَّهما يَخْتَلِفان قبلَ الإجارَةِ ، فكذلك بعدَها . [٤/٢٠٠ ظ]

الإنصاف

فى الأصحِّ ، كزَرْعِ ما شِئْتَ ، أىْ كقَوْلِه : أجَرْتُك لتَزْرَعَ ما شِئْتَ . بلا نِزاعٍ . ومَفْهومُ كلامِهم أيضًا ، أنَّه لو قال : للزَّرْعِ أو للغَرْسِ . وسكَت ، أنَّه لا يصِحُّ . وهو أحَدُ الوَجْهَيْن . والوَجْهُ الآخرُ ، يصِحُّ . وجزَم به فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، ونَصَراه . قال فى « الرِّعايةِ الكُبْرى » : وإنِ اكْتَرى لزَرْعٍ ، وأطْلَقَ ، زرَع ما شاءَ . وجزَم به ابنُ رَزِينٍ فى « شَرْحِه » ، وأطْلَقهما فى

الشرح الكبير

فصل : إذا اسْتَأْجَر أرْضًا ، احْتاج إلى ذِكْرِ ما تُكْتَرَى له مِن غِراسٍ أو بناءٍ أو زَرْعٍ ؛ لأنَّها تُكْتَرَى لذلك كُلِّه ، وضَرَرُه يَخْتَلِفُ ، فوَجَبَ بَيانُه ، وفى إجارَةِ الأرْضِ للزَّرْعِ اخْتِلافٌ ذَكَرْناه فى بابِ المُساقاةِ .

فصل : ويَجُوزُ الاسْتِئْجارُ لضَرْبِ اللَّبِنِ ؛ لِما ذَكَرْنا ، ويكونُ على مُدَّةٍ أو عَمَلٍ ، فإن قَدَّرَه بالعملِ ، احْتاج إلى تَعْيِينِ عَدَدِه ، وذِكْرِ قالَبِه ، ومَوْضِعِ الضَّرْبِ ؛ لأنَّ الأرْضَ تَخْتَلِفُ باخْتِلافِه ، لكَوْنِ التُّرابِ فى بعضِ الأماكِنِ أسْهَلَ ، والماءِ أقْرَبَ . فإن كان هناك قالَبٌ مَعْرُوفٌ لا يَخْتَلِفُ ، جاز ، كما إذا كان المِكْيالُ مَعْرُوفًا . وإن قَدَّرَهُ بالطُّولِ والعَرْضِ والسُّمْكِ ، جاز ، ولا يَكْتَفِي بمُشاهَدَةِ قالَبِ الضَّرْبِ إذا لم يَكُنْ مَعْرُوفًا ؛ لأنَّ فيه غَرَرًا ، وقد يَتْلَفُ القالبُ ، فلا يَصِحُّ ، كما لو أسْلَم فى مِكْيالٍ بعَيْنِه .

الإنصاف

« الفُروعِ » . ومَفْهومُ كلامِهم ، أنَّه لو أجَرَه الأرْضَ ، وأطْلَقَ ، وهى تصْلُحُ للزَّرْعِ وغيرِه ، أنَّه لا يصِحُّ . وهو أحدُ الوَجْهَيْن أيضًا . قال فى « التَّلْخيصِ » : ولو أجَرَه الأرْضَ سَنَةً ، ولم يذْكُرِ المَنْفَعَةَ مِن زَرْعٍ أو غيرِه ، مع تَهَيُّئِها للجَميعِ ، لم يصِحَّ ؛ للجَهالَةِ . والوَجْهُ الآخَرُ ، يصِحُّ . وهو الصَّحيحُ مِنَ المذهبِ . قال فى « الفُروعِ » عن ذلك : صحَّ فى الأصحِّ . قال فى « الرِّعايَةِ » : صحَّ فى الأقْيَسِ . وقال الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ : يَعُمُّ إنْ أطْلَقَ ، أو إنْ قال : انْتَفِعْ بها بما شِئْتَ . فله زَرْعٌ ، وغَرْسٌ ، وبِناءٌ . ويأْتِى بعضُ ذلك وغيرُه ، عندَ قوْلِه : وله أنْ يَسْتَوْفِىَ المَنْفَعَةَ وما دُونَها .

المقنع

وَإِذَا اسْتَأْجَرَ لِلرُّكُوبِ ، ذَكَرَ الْمَرْكُوبَ ، فَرَسًا أَوْ بَعِيرًا أَوْ نَحْوَهُ .

الشرح الكبير

٢١٤٦ – مسألة : (وإنِ اسْتَأْجَر للرُّكُوبِ ، ذَكَر المَرْكُوبَ ، فَرَسًا أو بَعِيرًا أو نحوَه) لأنَّ مَنافِعَها تَخْتَلِفُ . وتُشْتَرَطُ مَعْرِفَتُه برُؤْيَةٍ أو صِفَةٍ ؛ لأنَّه يَصِحُّ بَيْعُه بهما ، وذِكْرُ المُهْمَلَجِ والقَطُوفِ[1] ؛ لأنَّ سَيْرَهُما يَخْتَلِفُ ، ومَعْرِفةُ ما يُرْكَبُ به مِن سَرْجٍ أو غيرِه ؛ لأنَّه يَخْتَلِفُ

الإنصاف

فائدة : قولُه : وإنِ اسْتَأْجَرَ للرُّكُوبِ ، ذكَر المَرْكُوبَ ؛ فَرَسًا ، أو بَعِيرًا ، أو نحوَه . بلا نِزاعٍ . ويذْكُرُ أيضًا ما يُرْكَبُ به ؛ مِن سَرْجٍ وغيرِه . ويَذْكُرُ أيضًا كَيْفِيَّةَ سَيْرِه ؛ مِن هِمْلاجٍ وغيرِه . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . جزَم به فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « شَرْحِ ابنِ رَزِينٍ » ، و « الفائقِ » ، وغيرِهم . وقدَّمه فى « الفُروعِ » . قال فى « الرِّعايةِ » : ويجِبُ ذِكْرُ سَيْرِها فى الأصحِّ . وقدَّم فى « التَّرْغيبِ » ، أنَّه لا يُشْتَرَطُ مَعْرِفَةُ كَيْفِيَّةِ سَيْرِه .

تنبيه : ظاهِرُ كلامِ المُصَنِّفِ ، أنَّه لا يُشْتَرَطُ ذِكْرُ أُنوثِيَّةِ الدَّابَّةِ ، ولا ذُكُورَتِها . وهو أحَدُ الوَجْهَيْن . وهو المذهبُ . قدَّمه فى « الكافِى » ، و « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « الفائقِ » . والوَجْهُ الثَّانى ، يُشْتَرَطُ . اخْتارَه القاضى فى « الخِصالِ » ، وابنُ عَقِيلٍ فى « الفُصولِ » ، واقْتَصرَ عليه فى « المُسْتَوْعِبِ » . وقدَّمه ابنُ رَزِينٍ فى « شَرْحِه » . وأطْلَقهما فى « الرِّعايةِ الكُبْرى » ، و « الفُروعِ » . وظاهِرُ كلامِ المُصَنِّفِ ، أنَّه لا يُشْتَرَطُ ذِكْرُ نَوعِه . وهو الصَّحيحُ ، قدَّمه فى « الفُروعِ » . وفى « المُوجَزِ » ، يُشْتَرَطُ ذِكْرُ ذلك . وقدَّمه فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » . وجزَم به ابنُ رَزِينٍ فى « شَرْحِه » . قال فى

---

(١) المهملج : ما ذُلِّلَ وسَلِسَ قِيادُه من الدواب . والقطوف : التى تسىء السير وتبطئ .

الشرح الكبير

بالرُّكُوبِ والرّاكِبِ . ولا يَحْتَاجُ إلى ذِكْرِ الذُّكُورِيَّةِ والأُنوثِيَّةِ ؛ لأنَّ التَّفاوُتَ بينَهما يَسِيرٌ . وقال القاضى : يَفْتَقِرُ ؛ لتَفاوُتِهما . ولا بُدَّ مِن مَعْرِفَةِ الرّاكِبِ برُؤْيَةٍ أو صِفَةٍ . ذَكَرَه الخِرَقِيُّ . وقال الشَّرِيفُ : لا يُجْزِئُ فيه إلَّا بالرُّؤْيَةِ ؛ لأنَّ الصِّفَةَ لا تَأْتِى عليه . ولا بُدَّ مِن مَعْرِفَةِ المَحامِلِ والأَوْطِئَةِ والأَغْطِيَةِ والمَعالِيقِ ، كالقِدْرِ والسَّطيحَةِ[1] ونحوِهما ، إمَّا برُؤْيَةٍ أو صِفَةٍ أو وَزْنٍ .

الإنصاف

« الرِّعايَةِ الصُّغْرى » : قلتُ : بل يجِبُ ذِكْرُ جِنْسِه ، ونَوْعِه فى المَرْكُوبِ ، والحَمْلِ . وجزَم به القاضى فى « الخِصالِ » ، وتَبِعَه فى « المُسْتَوْعِبِ » ، وابنُ عَقِيلٍ فى « الفُصولِ » . وقال المُصَنِّفُ : متى كانَ الكِراءُ إلى مَكَّةَ ، فالصَّحيحُ ، أنَّه لا يحْتاجُ إلى ذِكْرِ الجِنْسِ ولا النَّوْعِ ؛ لأنَّ العادَةَ أنَّ الذى يُحْمَلُ عليه فى طَرِيقِ مَكَّةَ الجِمالُ العِرابُ دُونَ البَخاتِيِّ .

فائدة : لابُدَّ مِن مَعْرِفَةِ الرَّاكِبِ ؛ إمَّا برُؤْيَةٍ أو صِفَةٍ . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ ، كالمَبِيعِ . ذكَرَه الخِرَقِيُّ وغيرُه . وجزَم به فى « المُنَوِّرِ » ، و « تَجْرِيدِ العِنايَةِ » . وصحَّحه فى « تَصْحيحِ المُحَرَّرِ » . وقدَّمه فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « الفُروعِ » ، و « الفائقِ » ، و « الزَّرْكَشِيِّ » . وقال الشَّرِيفُ ، وأبو الخَطَّابِ : لا يُجْزِئُ فيه إلَّا الرُّؤْيَةُ ، فلا تكْفِى الصِّفَةُ مِن غيرِ رُؤْيَةٍ . وقدَّمه فى « الرِّعايَةِ الكُبْرى » . وجزَم به فى « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » . وصحَّحه فى « النَّظْمِ » . وأطْلَقهما فى « المُحَرَّرِ » ، و « الرِّعايَةِ الصُّغْرى » .

(١) فى م : « والسطحة » .
والسطيحة : المزادة تكون من جلدين لا غير .

المقنع

فَإنْ كَانَ لِلْحَمْلِ ، لَمْ يَحْتَجْ إِلَى ذِكْرِهِ .

الشرح الكبير

٢١٤٧ – مسألة : (فإن كان للحَمْلِ ، لم يَحْتَجْ إلى ذِكْرِه) لعَدَمِ الغَرَضِ فى مَعْرِفَتِه . فإنِ اتَّفَقَ وُجودُ غَرَضٍ فى الحُمُولةِ ، مثلَ أن يكونَ المَحْمُولُ شيئًا تَضُرُّه كَثْرَةُ الحرَكَةِ ، كالفاكِهَةِ والزُّجاجِ ، أو كَوْنِ الطَّرِيقِ ممّا يَعْسُرُ على بعضِها دُونَ بعضٍ ، فيَنْبَغِى أن يَذْكُرَه فى الإِجارَةِ ، ذَكَرَه شيخُنا[1] . وتُشْتَرَطُ مَعْرِفةُ المَتاعِ برُؤْيَةٍ أو صِفَةٍ ، ويَذْكُرُ جِنْسَه

الإنصاف

ويُشْتَرَطُ مَعْرِفَةُ تَوابعِ الرَّاكِبِ العُرْفِيَّةِ ؛ كالزَّادِ ، والأَثاثِ ، مِنَ الأَغْطِيَةِ ، والأَوْطِئَةِ ؛ إمَّا برُؤْيَةٍ ، أو صِفَةٍ ، أو وَزْنٍ ، على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . جزَم به فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « تَجْريدِ العِنايةِ » ، و « المُنَوِّرِ » . وقدَّمه فى « الفُروعِ » ، و « الرِّعايةِ الكُبْرى » . وقيل : لابُدَّ مِنَ الرُّؤْيَةِ ، فلا تَكْفِى الصِّفَةُ . وأطْلَقهما فى « المُحَرَّرِ » . وقيل : لا يُشْتَرَطُ ذِكْرُ ذلك مُطْلَقًا . ذكَرَه فى « الرِّعايةِ » وغيرِها . وقال القاضى : لا يُشْتَرَطُ مَعْرِفَةُ غِطاءِ المَحْمِلِ ، بل يجوزُ إطْلاقُه ؛ لأنَّه لا يخْتَلِفُ اخْتِلافًا كثيرًا مُتَبايِنًا . وقال فى « الرِّعايةِ الكُبْرى » : ويُشْتَرَطُ مَعْرِفَةُ المَحْمِلِ برُؤْيَةٍ ، أو وَصْفٍ . وقيل : أو بوَزْنِه .

قوله : وإنْ كانَ للحَمْلِ ، لم يَحْتَجْ إلى ذِكْرِه . اعلمْ أنَّه إذا اسْتَأْجَرَ للحَمْلِ ، فلا يَخْلُو ؛ إمَّا أنْ يكونَ المَحْمولُ تضُرُّه كَثْرَةُ الحرَكَةِ ، أوْ لا ؛ فإنْ كان لا تضُرُّه كَثْرَةُ الحرَكَةِ ، لم يَحْتَجْ إلى ذِكْرِ ما تقدَّم . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . جزَم به فى « المُغْنِى » ، و « التَّلْخيصِ » ، و « الشَّرْحِ » ، و « النَّظْمِ » ، وغيرِهم . وقدَّمه فى « الفُروعِ » . وقيل : يحْتاجُ إلى ذِكْرِه . وإنْ كان يضُرُّه كَثْرَةُ الحرَكَةِ ؛ كالزُّجاجِ ، والخزَفِ ، والتُّفَّاحِ ، ونحوِه ، اشْتُرِطَ مَعْرِفَةُ حامِلِه . على الصَّحيحِ

---

(١) فى : المغنى ٨/٩٨ .

الشرح الكبير

مِن حَدِيدٍ أو قُطْنٍ أو نحوِه ؛ لأنَّ ضَرَرَه يَخْتَلِفُ ، وقَدْرَه بالوَزْنِ إن كان مَوْزُونًا ، أو بالكَيْلِ إن كان مَكِيلًا ؛ لأنَّ البَيْعَ يَصِحُّ بكلا الأمْرَيْن ، ويَحْصُلُ بالمُشاهَدَةِ ؛ لأنها مِن أعْلَى طُرُقِ العِلْمِ ، والصِّفَةِ إذا ذَكَر القَدْرَ والجِنْسَ . وذَكَرَ ابنُ عَقِيلٍ أنَّه إذا قال : أجَرْتُكَها [٤/٢٠١ و] لتَحْمِلَ عليها ثَلاثَمائةِ رَطْلٍ ممّا شِئْتَ . جاز ، ومَلَكَ ذلك ، لكنْ لا يُحَمِّلُه حِمْلًا يَضُرُّ بالحَيوانِ . فلو أراد حَمْلَ حَدِيدٍ أو زِئْبَقٍ ، يَنْبَغِى أن يُفَرِّقَه على ظَهْرِ الحَيوانِ ، فلا يَجْتَمِعُ فى مَوْضِعٍ واحدٍ مِن ظَهْرِه ، ولا يَجْعَلُه فى وِعاءٍ يَمُوجُ فيه فيَكُدُّ البَهِيمةَ ويُتْعِبُها . وإنِ اكْتَرَى ظَهْرًا للحَمْلِ مَوْصُوفًا بجِنْسٍ ، فأرادَ حَمْلَه على غيرِ ذلك الجِنْسِ ، وكان الطّالِبَ لذلك المُسْتَأْجِرُ ، لم يُقْبَلْ منه ؛ لأنَّه لا يَمْلِكُ المُطالَبَةَ بما لم يَعْقِدْ عليه . وإن طَلَبَه المُؤْجِرُ ، وكان يَفُوتُ به غَرَضُ المُسْتَأْجِرِ ، مثلَ أن يكونَ غَرَضُه الاسْتِعْجالَ[(١)] فى السَّيْرِ ، أو أن لا يَنْقَطِعَ عن القافِلَةِ ، فيُعَيِّنُ الخَيْلَ أو البِغالَ ، أو يكونَ غَرَضُه السُّكُونَ ؛ لكَوْنِ المَحْمُولِ ممّا يَضُرُّه الهَزُّ ، أو قُوَّتَها وصَبْرَها ؛ لطُولِ الطَّرِيقِ وثِقَلِ الحُمُولَةِ ، فيُعَيِّنُ الإِبلَ ، لم يَجُزِ

الإنصاف

مِنَ المذهبِ . قطَع به ابنُ عَقِيلٍ فى « التَّذْكِرَةِ » ، والمُصَنِّفُ فى « المُغْنِى » ، والشَّارِحُ ، وصاحِبُ [٢/ ١٦٩و] « التَّلْخيصِ » ، و « النَّظْمِ » ، وغيرُهم . وقدَّمه فى « الفُروعِ » . وقيل : لا يحْتاجُ إلى ذِكْرِه . وهو ظاهِرُ كلامِ المُصَنِّفِ هنا . قال فى « الفُروعِ » : ويتَوَجَّهُ مِثْلُه ما يُدِيرُ دُولابًا ورَحًى . واعْتَبرَه فى « التَّبْصِرَةِ » .

---

(١) فى ر ، ق : « الاستعمال » .

فَصْلٌ : وَالثَّانِى ، مَعْرِفَةُ الْأُجْرَةِ بِمَا تَحْصُلُ بِهِ مَعْرِفَةُ الثَّمَنِ ،

العُدُولُ عنه ؛ لأنَّه يُفَوِّتُ غَرَضَ المُسْتَأْجِرِ ، فلم يَجُزْ ذلك كما فى المَرْكُوبِ . وإن لم يُفَوِّتْ غَرَضًا ، جاز ، كما يجوزُ لمَن اكْتَرَى على حَمْلِ شىءٍ حَمْلُ مِثْلِه . فإنِ اكْتَرَى بَهِيمَةً لحَمْلِ ما شاء ، لم يَصِحَّ ؛ لأنَّه يَدْخُلُ فيه ما يَقْتُلُ البَهِيمَةَ ، وكذلك إن شَرَط طاقَتَها ؛ لأنَّه لا ضابِطَ له .

فصل : قال ، رَضِىَ اللهُ عنه : (الثّانِى ، مَعْرِفَةُ الأُجْرَةِ بما يَحْصُلُ به مَعْرِفَةُ الثَّمَنِ) قِياسًا عليه . ولا نَعْلَمُ فى ذلك خِلافًا . وقد رُوِىَ عن

فائدة : يُشْتَرَطُ مَعْرِفَةُ المَتاعِ المَحْمولِ برُؤْيَةٍ أو صِفَةٍ ، وذِكْرُ جِنْسِه وقَدْرِه بالكَيْلِ ، أو بالوَزْنِ . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . قدَّمه فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « الفُروعِ » . واكْتَفَى ابنُ عَقِيلٍ ، وصاحِبُ « التَّرْغيبِ » ، وغيرُهما بذِكْرِ وَزْنِ المَحْمولِ ، وإنْ لم يُعْرَفْ عَيْنُه . وتقدَّم كلامُه فى « الرِّعايَةِ » ، فى المَحْمِلِ .

فائدة : يُشْتَرَطُ مَعْرِفَةُ أَرْضِ الحَرْثِ . جزَم به فى « الفُروعِ » ، وغيرُه مِنَ الأصحابِ .

قوله : الثَّانِى ، مَعْرِفَةُ الأُجْرَةِ بما تَحْصُلُ به مَعْرِفَةُ الثَّمَنِ . هذا المذهبُ فى الجُمْلَةِ ، إلَّا ما اسْتُثْنِىَ مِنَ الأجِيرِ ، والظِّئْرِ ، ونحوِهما ، وعليه الأصحابُ ، وقطَع به كثيرٌ منهم . وقدَّمه فى « الفُروعِ » وغيرِه . قال فى « الرِّعايتَيْن » ، و « الفُروعِ » ، و « الحاوِى » ، وغيرِهم : يُشْتَرَطُ مَعْرِفَةُ الأُجْرَةِ ، فإنْ كانتْ فى الذِّمَّةِ ، فكثَمَنٍ ، والمُعَيَّنَةُ ، كمَبِيعٍ . وعنه ، تصِحُّ إجارَةُ الدَّابَّةِ بعَلَفِها . وتأْتِى هذه الرِّوايَةُ ، ومَنِ اختارَها ، بعدَ أحْكامِ الظِّئْرِ .

الشرح الكبير

النبىِّ ﷺ أنَّه قال : « مَنِ اسْتَأْجَرَ أجِيرًا ، فَلْيُعْلِمْهُ أجْرَهُ »[1] . ويُعْتَبَرُ العِلْمُ بالرُّؤْيَةِ أو بالصِّفَةِ ، كالبَيْعِ . فإن كان العِوَضُ مَعْلُومًا بالمُشاهَدَةِ دُونَ القَدْرِ ، كالصُّبْرَةِ ، جاز فى أحَدِ الوَجْهَيْن ، كالثَّمَنِ فى البَيْعِ . والثانى ، لا يَجُوزُ ؛ لأنَّه قد يَنْفَسِخُ العَقْدُ بعدَ تَلَفِ الصُّبْرَةِ ، فلا يَدْرِى بكم يَرْجِعُ ، فاشْتُرِطَ مَعْرِفَةُ قَدْرِه ، كعِوَضِ السَّلَمِ . والأوَّلُ أوْلَى ؛ لِما ذَكَرْنا ، وما قاسُوا عليه مَمْنُوعٌ ، ثم الفَرْقُ بينَهما أنَّ المَنْفَعَةَ هٰهُنا أُجْرِيَتْ مُجْرَى الأعْيانِ ؛ لأنَّها مُتَعلِّقَةٌ بعَيْنٍ حاضِرَةٍ ، والسَّلَمُ يَتَعلَّقُ بمَعْدُومٍ ، فافْتَرَقا . وللشافعىِّ نَحْوُ ما ذَكَرْنا فى هذا الفَصْلِ .

فصل : وكُلُّ ما جاز أن يكونَ ثَمَنًا فى البَيْعِ ، جاز عِوَضًا فى الإجارَةِ ؛ لأنَّه عَقْدُ مُعاوَضَةٍ ، أشْبَهَ البَيْعَ .

الإنصاف

فائدتان ؛ إحْداهما ، لو جعَل الأُجْرَةَ صُبْرَةَ دَراهِمَ أو غيرَها ، صَحَّتِ الإجارَةُ . على الصَّحيحِ . صحَّحه فى « النَّظْمِ » وغيرِه ، كما يَصِحُّ البَيْعُ بها ، على الصَّحيحِ ، كما تقدَّم . وفيه وَجْهٌ آخَرُ ، لا تصِحُّ . وأطْلَقهما فى « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » . الفائدةُ الثَّانيةُ ، قال فى [2]« التَّلْخيصِ » و[2] « الرِّعايَةِ » : وإنِ اسْتَأْجَرَ فى الذِّمَّةِ ظَهْرًا يَرْكَبُه ، أو يَحْمِلُ عليه إلى مَكَّةَ بلَفْظِ السَّلَمِ ، اشْتُرِطَ قَبْضُ الأُجْرَةِ فى المَجْلِسِ ، وتأْجِيلُ السَّفَرِ مُدَّةً مُعيَّنَةً . [2]زادَ فى « الرِّعايَةِ »[2] ، وإنْ

---

(1) أخرجه النسائى ، فى : باب الثالث من الشروط فيه المزارعة والوثائق ، من كتاب المزارعة . المجتبى ٧/ ٢٩ بنحوه موقوفا على أبى سعيد . والبيهقى ، فى : باب لاتجوز الإجارة حتى تكون معلومة ... ، من كتاب الإجارة . سنن البيهقى ٦/ ١٢٠ ، مرفوعا . وابن أبى شيبة ، فى : باب من كره أن يستعمل الأجير حتى يبين له أجره ، من كتاب البيوع والأقضية . المصنف ٦/ ٣٠٣ ، موقوفا على أبى هريرة وأبى سعيد .

(٢ - ٢) زيادة من : ا .

المقنع

إِلَّا أَنَّهُ يَصِحُّ أَنْ يَسْتَأْجِرَ الْأَجِيرَ بِطَعَامِهِ وَكُسْوَتِهِ . وَكَذَلِكَ الظِّئْرُ .

الشرح الكبير

٢١٤٨ - مسألة : (إلَّا أنَّه يجوزُ أن يَسْتَأْجِرَ الأجيرَ بطَعَامِه وكُسْوَتِه ، وكذلك الظِّئْرُ) اخْتَلَفَتِ الرِّوايةُ عن أحمدَ ، رَحِمَهُ اللهُ ، فى مَن اسْتَأْجَرَ أجيرًا بطَعامِه وكُسْوَتِه ، أو جَعَل له أَجْرًا وشَرَط طَعامَه وكُسْوَتَه ، فرُوِىَ عنه جوازُ ذلك . وهو مَذْهَبُ مالكٍ ، وإسحاقَ . ورُوِىَ عن أبى بكرٍ ، وعُمَرَ ، (١)وأبى موسى(١) ، رَضِىَ اللهُ عنهم ، أنَّهم اسْتَأْجَرُوا الأُجَراءَ بطَعامِهِم [٢٠١/٤ ظ] وكُسْوَتِهم . ورُوِىَ عنه ، أنَّ ذلك جائزٌ فى الظِّئْرِ دُونَ غيرِها . اخْتارَه القاضى . وهو مَذْهَبُ أبى حنيفةَ ؛

الإنصاف

كان بلَفْظِ الإجارَةِ ، جازَ التَّفرُّقُ قبلَ القَبْضِ . وهل يجوزُ تأْخِيرُه ؟ يَحْتَمِلُ وَجْهَيْن . انتهى .

تنبيه : تقدَّم فى أوَّلِ بابِ المُساقاةِ ، هل تجوزُ إجارَةُ الأَرْضِ بجِنْسِ ما يَخْرُجُ منها ، أو بغيرِه ؟ فلْيُعاوَدْ . وتقدَّم أيضًا ، فى أثْناءِ المُضارَبَةِ ، لو أخذ ماشِيَةً ليَقُومَ عليها بجُزْءٍ مِن دَرِّها ، ونَسْلِها ، وصُوفِها ، وبعضُ مَسائِلَ تتَعَلَّقُ بذلك .

قوله : إلَّا أنَّه يَصِحُّ أنْ يَسْتَأْجِرَ الأَجِيرَ بطَعامِه وكُسْوَتِه ، وكذلك الظِّئْرُ . وهذا المذهبُ مُطْلَقًا ، وعليه جماهيرُ الأصحابِ . قال فى « القواعِدِ » : مِنَ الأصحابِ مَن لم يَحْكِ فيه خِلافًا . قال الزَّرْكَشِيُّ : هذا المَشْهورُ مِنَ الرِّوايتَيْن ، واخْتِيارُ القاضى فى « التَّعْليقِ » ، وجماعَةٍ . قال الطُّوفِيُّ فى « شَرْحِ الخِرَقِيِّ » : هذا ظاهِرُ المذهبِ . قال فى « القواعِدِ » : هذا أصحُّ . ونصَرَه المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ ، وابنُ رَزِينٍ ، وغيرُهم . وجزَم به فى « الوَجيزِ » وغيرِه . وقدَّمه فى « المُحَرَّرِ » ،

---

(١) فى الأصل : « وابن أبى موسى » .

الشرح الكبير

لأنَّ ذلك مَجْهولٌ ، وإنَّما جازَ فى الظِّئْرِ ؛ لقولِ اللهِ تعالى : ﴿ وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ ﴾[1] . أَوْجَبَ لَهُنَّ النَّفقةَ والكُسْوَةَ على الرَّضاعِ ، ولم يُفَرِّقْ بينَ المُطَلَّقةِ وغيرِها ، بل فى الآيةِ قرينةٌ تَدُلُّ على طَلاقِها ؛ لأنَّ الزَّوْجَةَ تَجِبُ نَفَقَتُها وكُسْوَتُها بالزَّوْجِيَّةِ وإن لم تُرْضِعْ ، ولأنَّ اللهَ تعالى قال : ﴿ وَعَلَى ٱلْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ ﴾ . والوارِثُ ليس بزوجٍ . ولأنَّ المَنْفَعَةَ فى الرَّضاعِ والحَضانَةِ غيرُ مَعْلُومةٍ ، فجاز أن يكونَ عِوَضُها كذلك . ورُوِىَ عنه رِوايةٌ ثالثةٌ ، أنَّ ذلك لا يَجُوزُ بحالٍ ، فى الظِّئْرِ ولا فى غيرِها . وبه قال الشافعىُّ ، وأبو يُوسُفَ ، ومحمدٌ ، وأبو ثَوْرٍ ، وابنُ المُنْذِرِ ؛ لأنَّ ذلك يَخْتَلِفُ اخْتِلافًا كثيرًا مُتَبايِنًا ، فيَكُونُ مَجْهُولًا ، والأَجْرُ مِن شَرْطِه أن يَكُونَ مَعْلُومًا . ولَنا ، ما رَوَى ابنُ ماجه[2] عن عُتْبَةَ بنِ النُّدَّرِ ، قال : كُنّا عندَ رسولِ اللهِ ﷺ فقرأ : ﴿ طسٓمٓ ﴾ حتى إذا بَلَغ قِصَّةَ موسى عليه السَّلامُ قال : « إِنَّ مُوسَى أَجَرَ نَفْسَه ثَمَانِىَ سِنِينَ أَوْ عَشْرًا ، عَلَى عِفَّةِ فَرْجِهِ ، وطَعَامِ بَطْنِه » . وشَرْعُ

الإنصاف

و « الفُروعِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الفائقِ » . وعنه ، لا يصِحُّ فيهما حتى يَصِفَ الطَّعامَ والكُسْوَةَ . وعنه ، لا يصِحُّ فى الأَجِيرِ ، ويصِحُّ فى الظِّئْرِ . اخْتارَه القاضى فى بعضِ كُتُبِه . قال الزَّرْكَشِىُّ : أظُنُّه فى « المُجَرَّدِ » . وقدَّم فى « التَّلْخيصِ » ، الصِّحَّةَ فى الظِّئْرِ ، وأطْلَقَ فى الأَجِيرِ الرِّوايتَيْن . قال فى « الرِّعايةِ الكُبْرى » : فإنْ قدَّرَ للظِّئْرِ حالَةَ الإجارَةِ ، وإلَّا فلها

---

(١) سورة البقرة ٢٣٣ .

(٢) فى تش : « أحمد وابن ماجه » . والحديث تقدم تخريجه عند ابن ماجه فى صفحة ٢٥٩ . ولم نجده فى مسند الإمام أحمد .

الشرح الكبير

مَن قبلَنا شَرْعٌ لَنا ما لم يَثْبُتْ نَسْخُه . وعن أبى هُرَيْرَةَ أنَّه قال : كُنْتُ أجيرًا لابنةِ غَزْوانَ بطعامِ بَطْنِى ، وعُقْبَةِ رِجْلِى[1] ، أحْطِبُ لهم إذا نزَلُوا ، وأحْدُو بهم إذا رَكِبُوا . رواه الأثْرَمُ ، وابنُ ماجه[2] . ولأنَّه فِعْلُ مَن ذَكَرْنا مِن الصَّحابَةِ ، فلم يُنْكَرْ ، فكان إجْماعًا ، ولأنَّه قد ثَبَت فى الظِّئْرِ فى الآيَةِ ، فيَثْبُتُ فى غيرِها بالقِياسِ عليها ، ولأنَّه عِوَضُ مَنْفَعةٍ ، فقام العُرْفُ فيه مَقامَ التَّسْمِيَةِ ، كنَفَقَةِ الزَّوْجَةِ . ولأنَّ للكُسْوَةِ عُرْفًا ، وهى كُسْوَةُ الزَّوْجاتِ ، وللإِطْعامِ عُرْفٌ ، وهو الإِطْعامُ فى الكَفّاراتِ ، فجاز إطْلاقُه ، كنَقْدِ البَلَدِ . ونَخُصُّ أبا حَنِيفةَ بأنَّ ما جاز عِوَضًا فى الرَّضاعِ ، جاز فى الخِدْمَةِ ، كالأثْمانِ . إذا ثَبَت هذا ، وتَشاحّا فى مِقْدارِ الطَّعامِ والكُسْوةِ ، رَجَع فى القُوتِ إلى الإِطْعامِ فى الكَفّارَةِ ، وفى الكُسْوَةِ[3] إلى أقَلِّ مَلْبُوسِ مثلِه ؛ لأنَّ الإِطْلاقَ[4] يُجْزِئُ فيه أقَلُّ ما يَتَناوَلُه اللَّفْظُ ، كالوَصِيَّةِ . ويَحْتَمِلُ أن يُحْمَلَ على المَلْبُوسِ فى الكَفّارَةِ ، كالمَطْعُومِ . قال أحمدُ : إذا تَشاحّا فى الطَّعامِ حُكِم بمُدٍّ كُلَّ يَوْمٍ . ذَهَب به إلى ظاهِرِ ما أمَرَ اللهُ تعالى مِن إطْعامِ

الإنصاف

الوَسَطُ . فعلى المذهبِ ، لو تنازَعا فى قَدْرِ الطَّعامِ والكُسْوَةِ ، رجَع فيهما إلى العُرْفِ . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ ، فيَكونُ لها طَعامُ مِثْلِها أو مِثْلِه ، وكُسْوَةُ مِثْلِها أو مِثْلِه ، كالزَّوْجَةِ مع زَوْجِها . نصَّ عليه . وجزَم به فى « التَّلْخيصِ » . وجزَم بمِثْلِه فى

---

(١) أى للنوبة من الركوب .

(٢) أخرجه ابن ماجه ، فى : باب إجارة الأجير على طعام بطنه ، من كتاب الرهون . سنن ابن ماجه ٢/٨١٧ .
فى الزوائد : إسناده صحيح .

(٣) فى م : « الملبوس » .

(٤) بعده فى م : « فيه » .

الشرح الكبير

المَساكِينِ ، ففَسَّرَتْ ذلك السُّنَّةُ بأَنَّه مُدٌّ لكلِّ مِسْكِينٍ . ولأنَّ الإِطْعامَ مُطْلَقٌ فى المَوْضِعَيْن ، فما فُسِّرَ به أحَدُهما يُفَسَّرُ به الآخَرُ . وليس له إطْعامُ الأجِيرِ إلَّا ما يُوافِقُه مِن الأغْذِيَةِ ؛ لأنَّ عليه ضَرَرًا ، ولا يُمْكِنُه اسْتِيفاءُ الواجِبِ له منه . [٢٠٢/٤ و]

فصل : فإن شَرَط الأجِيرُ كُسْوَةً ونَفَقَةً مَعْلُومةً مَوْصُوفَةً ، كصِفَتِها فى السَّلَمِ ، جاز عندَ الجميعِ ، وإن لم يَشْرُطْ طَعامًا ولا كُسْوَةً ، فنَفَقَتُه وكُسْوَتُه على نَفْسِه ، وكذلك الظِّئْرُ . قال ابنُ المُنْذِرِ : لا أعْلَمُ عن أحَدٍ خِلافًا فيما ذَكَرْتُ . وإن شَرَط للأجِيرِ طَعامَ غيرِه وكُسْوَتَه مَوْصُوفًا ، جاز ؛ لأنَّه مَعْلُومٌ ، فهو كما لو شَرَط دَراهِمَ مَعْلُومَةً ، ويَكُونُ ذلك للأجِيرِ ، إن شاء أطْعَمَه ، وإن شاء تَرَكَه . وإن لم يَكُنْ مَوْصُوفًا ، لم يَجُزْ ؛ لأنَّ ذلك مَجْهُولٌ ، احْتَمَلَ فيما إذا شَرَطَه للأجِيرِ للحاجةِ إليه وجَرْيِ العادَةِ به ، فلا يَلْزَمُ احْتِمالُها مع عَدَمِ ذلك . ولو اسْتَأْجَرَ دابَّةً بعَلَفِها ، أو بأجْرٍ مُسَمًّى وعَلَفِها ، لم يَجُزْ ؛ لأنَّه مَجْهُولٌ ، ولا عُرْفَ له يَرْجِعُ إليه ، ولا نَعْلَمُ أحدًا قال بجَوازِه ، إلَّا أن يَشْتَرِطَه مَوْصُوفًا ، فيَجُوزُ .

فصل : فإنِ اسْتَغْنَى الأجِيرُ عن طَعامِ المُسْتَأْجِرِ بطَعامِ نَفْسِه أو غيرِه ، أو عَجَز عن الأكْلِ لمَرَضٍ أو غيرِه ، لم تَسْقُطْ نَفَقَتُه ، وكان له المُطالَبَةُ بها ؛ لأنَّها عِوَضٌ ، فلا تَسْقُطُ بالغِنَى عنه ، كالدَّراهِمِ . وإنِ

الإنصاف

« المُحَرَّرِ » ، فى المُضارِبِ . وقدَّمه فى « الفُروعِ » . وعنه ، كالمِسْكينِ فى الكفَّارَةِ فى الطَّعامِ والكُسْوَةِ . وقدَّمه الطُّوفِيُّ فى « شَرْحِه » ، وزادَ ، أو يرجِعُ إلى

الشرح الكبير

احْتاجَ إلى دَواءٍ لمَرَضِه ، لم يَلْزَمِ المُسْتَأْجِرَ ؛ لأنَّه لم يَشْرُطْ له إلَّا طَعامَ الأصِحّاءِ ، لكنْ يَلْزَمُه بقَدْرِ طَعامِ الصَّحِيحِ ؛ لأنَّ ما زاد على ذلك لم يَقَعِ العَقْدُ عليه ، فلم يَلْزَمْ ، كالزّائِدِ فى القَدْرِ .

فصل : فإن قَبَضَ الأجيرُ طَعامَه ، فأحَبَّ أن يَسْتَفْضِلَ بعضَه لنَفْسِه ، وكان المُؤْجِرُ دَفَع إليه أكْثَرَ مِن الواجِبِ له ليَأْكُلَ منه قَدْرَ حاجَتِه ويُفْضِلَ الباقِيَ ، أو كان فى تَرْكِه لأكْلِه كُلِّه ضَرَرٌ على المُؤْجِرِ ، بأن يَضْعُفَ عن العَمَلِ ، أو يَقِلَّ لَبَنُ[1] الظِّئْرِ ، مُنِع منه ؛ لأنَّه فى الصُّورَةِ الأُولَى لم يُمَلِّكْه ، وإنَّما أباحَه قَدْرَ حاجَتِه . وفى الثانيةِ على المُؤْجِرِ ضَرَرٌ بتَفْوِيتِ بعضِ مَنْفَعَتِه عليه ، فمُنِع منه ، كالجَمّالِ إذا امْتَنَعَ مِن عَلْفِ الجِمالِ . وإن دَفَع إليه قَدْرَ الواجِبِ فَقَط أو أكْثَرَ منه ، فمَلَّكَه إيّاه ، ولم يكنْ فى تَفْضِيلِه لبعضِه ضَرَرٌ بالمُؤْجِرِ ، جاز ؛ لأنَّه [2]حَقٌّ لا ضَرَرَ[2] فيه على المُؤْجِرِ ، أشْبَهَ الدَّراهِمَ .

الإنصاف

كُسْوَةِ الزَّوْجاتِ . وأطْلَقَهما الزَّرْكَشِىُّ . وقيل : يرْجِعُ فى الإطْعامِ إلى إطْعامِ المِسْكِينِ فى الكفَّارَةِ ، وفى المَلْبُوسِ إلى أقَلِّ مَلْبُوسٍ مِثْلِها . قدَّمه فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « الفائقِ » . وجزَم به فى « الرِّعايةِ الكُبْرى » . قال الزَّرْكَشِىُّ : وهو تَحَكُّمٌ . قال فى « الرِّعايةِ الصُّغْرى » : وله الوَسَطُ مع النِّزاعِ ، كإطْعامِ الكفَّارَةِ . وهذا القَوْلُ نَظِيرُ ما قطَع به المُصَنِّفُ وغيرُه ، فى نفَقَةِ المُضارِبِ مع التَّنازُعِ .

---

(١) فى م : « لأن » .

(٢ - ٢) فى م : « ضرر لاحق » .

الشرح الكبير

فصل : فإن قَدَّمَ إليه طَعامًا فنُهِبَ أو تَلِف قبلَ أكْلِه ، وكان على مائدةٍ لا يَخُصُّه فيها بطَعامِه ، فهو مِن ضَمانِ المُسْتأْجِرِ ؛ لكَوْنِه لم يُسَلِّمْه إليه . وإن خَصَّه بذلك وسَلَّمَه إليه ، فهو مِن (١ضَمانِ الأجيرِ١) ؛ لأنَّه تَسَلَّمَ عِوَضَه على وَجْهِ التَّمليكِ ، أشْبَهَ البَيْعَ .

فصل : قال أحمدُ في روايةِ مُهَنّا : لا بأْسَ أن يَحْصُدَ الزَّرْعَ ، ويَصْرِمَ النَّخْلَ ، بسُدْسِ ما يَخْرُجُ منه ، وهو أحَبُّ إلَيَّ مِن المُقاطَعَةِ . إنَّما جاز هٰهُنا ؛ لأنَّه مَعْلُومٌ بالمُشاهَدَةِ ، وهى أعْلَى طُرُقِ العِلْمِ ، ومَن عَلِم شيئًا عَلِم جُزْءَه المُشاعَ ، فيكونُ أجْرًا مَعْلُومًا . واختارَه على المُقاطَعَةِ مع جَوازِها(٢) ؛ لأنَّه رُبَّما لم(٣) يَخْرُجْ مِن الزَّرْعِ مثلُ الذى قاطَعَ [٢٠٢/٤ ظ] عليه ، وهٰهُنا هو أقَلُّ منه يَقِينًا .

فصل : يَجُوزُ اسْتِئْجارُ الظِّئْرِ بطَعامِها وكُسْوَتِها ، وفيه خِلافٌ ذَكَرْناه . وقد أجْمَعَ أهْلُ العِلْمِ على اسْتِئْجارِ الظِّئْرِ ، وهى المُرْضِعَةُ ؛ لقولِ اللهِ تعالى : ﴿ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَئَاتُوهُنَّ أُجُورَهُـنَّ ﴾(٤) . واسْتَرْضَعَ النبيُّ ﷺ لوَلَدِه إبراهيمَ(٥) . ولأنَّ الحاجَةَ تَدْعُو إليه أكْثَرَ مِن الحاجَةِ إلى غيرِه ، فإنَّ الطِّفْلَ فى العادَةِ إنَّما يَعِيشُ بالرَّضاعِ ، وقد يَتَعَذَّرُ

الإنصاف ....

(١ - ١) فى م : « مال الأجير » ، وفى الأصل : « ضمان الأجير لأجير » .
(٢) فى م : « وجودها » .
(٣) سقط من : م .
(٤) سورة الطلاق ٦ .
(٥) أخرجه مسلم ، فى : باب رحمته ﷺ الصبيان والعيال ... ، من كتاب الفضائل . صحيح مسلم ١٨٠٨/٤ .

الشرح الكبير

رَضاعُه مِن أُمِّه ، فجاز ذلك ، كالإجارَةِ فى سائرِ المَنافِعِ . فإن اسْتَأْجَرَها للرَّضاعِ دُونَ الحَضانَةِ ، أو للحضانَةِ دُونَ الرَّضاعِ ، أو لَهما ، جازَ . وإن أطْلَقَ العَقْدَ على الرَّضاعِ ، دَخلَتْ فيه الحَضانَةُ فى أحدِ الوَجْهَيْنِ . وهو قولُ أصْحابِ الرَّأْىِ ؛ لأنَّ العُرْفَ جارٍ بأنَّ المُرْضِعَةَ تَحْضُنُ الصَّبِىَّ ، فَحُمِلَ[1] الإطْلاقُ عليه . والثانى ، لا تَدْخُلُ . وهو قولُ أبى ثَوْرٍ ، وابنِ المُنْذِرِ ؛ لأنَّ العَقْدَ ما تناوَلَها . ولأصْحابِ الشافعىِّ كهذين الوَجْهَيْنِ . والحَضانَةُ : تَرْبِيةُ الصَّبِىِّ وحِفْظُه وجَعْلُه فى سَرِيرِه ، ورَبْطُه ، ودَهْنُه ، وكَحْلُه ، وتَنْظِيفُه ، وغَسْلُ خِرَقِه ، وأشْباهُ ذلك . واشْتِقاقُه مِن الحِضْنِ ، وهو ما تحتَ الإبْطِ وما يَلِيه . وسُمِّيَتِ التَّرْبِيةُ حَضانةً تَجَوُّزًا مِن حَضانَةِ الطَّيْرِ لبَيْضِه وفِراخِه ؛ لأنَّه يَجْعَلُها تحتَ جَناحِه ، فَسُمِّيَتْ تَرْبِيةُ الصَّبِىِّ بذلك أخْذًا مِن فِعْلِ الطَّائِرِ .

فصل : ولهذا العَقْدِ أرْبَعةُ شُرُوطٍ ؛ أحَدُها ، العِلْمُ بمُدَّةِ الرَّضاعَةِ ؛ لأنَّه لا يُمْكِنُ تَقْدِيرُه إلَّا بها ؛ لأنَّ السَّقْىَ والعَمَلَ فيها يَخْتَلِفُ . الثانى ، مَعْرِفةُ الصَّبِىِّ بالمُشاهَدَةِ ؛ لأنَّ الرَّضاعَ يَخْتَلِفُ بكِبَرِ الصَّبِىِّ وصِغَرِه ، ونَهْمَتِه وقَناعَتِه . وقال القاضى : يُعْرَفُ بالصِّفَةِ ، كالرَّاكِبِ . الثالثُ ، مَوْضِعُ الرَّضاعِ ؛ لأنَّه يَخْتَلِفُ ، فيَشُقُّ عليها فى بَيْتِه ، ويَسْهُلُ فى بَيْتِها . الرابعُ ، مَعْرِفةُ العِوَضِ ؛ لِما ذَكَرْنا .

الإنصاف ....

(١) بعده فى الأصل : « على » .

الشرح الكبير

فصل : والمَعْقُودُ عليه فى الرَّضاعِ خِدْمَةُ الصَبِىِّ وحَمْلُه ووَضْعُ الثَّدْىِ فى فِيه ، واللَّبَنُ تَبَعٌ ، كالصِّبْغِ فى إجارَةِ الصَّبّاغِ ، وماءِ البِئْرِ فى الدّارِ ؛ لأنَّ اللَّبَنَ عَيْنٌ ، فلا يُعْقَدُ عليه فى الإجارَةِ ، كلَبَنِ غيرِ الآدَمِىِّ . وقِيلَ : هو اللَّبَنُ . قال القاضى : وهو أشْبَهُ ؛ لأنَّه المَقْصُودُ دُونَ الخِدْمَةِ ، ولهذا لو أرْضَعَتْه ولم تَخْدُمْه ، اسْتَحَقَّتِ الأُجْرَةَ ، ولو خَدَمَتْه ولم تُرْضِعْه ، لم تَسْتَحِقَّ شيئًا ، ولأنَّ اللهَ تعالى قال : ﴿ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ ﴾ . فجَعَلَ الأجْرَ مُرَتَّبًا على الإرْضاعِ ، فيَدُلُّ على أنَّه المَعْقُودُ عليه . ولأنَّ العَقْدَ لو كان على الخِدْمَةِ ، لَما لَزِمها سَقْيُه لَبَنَها ، وإنَّما جازَ العَقْدُ عليه مع كَوْنِه عَيْنًا رُخْصَةً ؛ لأنَّ غيرَه لا يَقُومُ مَقامَه ، والضَّرُورَةُ تَدْعُو إلى اسْتِيفائِه . وإنَّما جازَ فى الآدَمِيِّينَ [٢٠٣/٤ و] دُونَ سائِرِ الحَيَوانِ ؛ للضَّرُورَةِ إلى حِفْظِ الآدَمِىِّ ، والحاجةِ إلى إبْقائِه .

فصل : وعلى المُرْضِعَةِ أن تأْكُلَ وتَشْرَبَ ما يُدِرُّ لَبَنَها ، ويَصْلُحُ به ، وللمُكْتَرِى مُطالَبَتُها بذلك ؛ لأنَّه مِن تَمامِ التَّمْكِينِ مِن الرَّضاعِ ، وفى تَرْكِه إضْرارٌ بالصَّبِىِّ . فإن لم تُرْضِعْه ، لكِنْ سَقَتْه لَبَنَ الغَنَمِ ، أو أطْعَمَتْه ، فلا أجْرَ لها ؛ لأنَّها لم تُوَفِّ المَعْقُودَ عليه ، أشْبَهَ ما لو اسْتَأْجَرَها لخِياطَةِ ثَوْبٍ ، فلم تَخِطْه . وإن دَفَعَتْه إلى خادِمِها فأرْضَعَتْه ، فكذلك . وبه قال أبو ثَوْرٍ . وقال أصحابُ الرَّأْىِ(١) : لها أجْرُها ؛ لأنَّ رَضاعَه حَصَلَ بفِعْلِها . ولَنا ، أنَّها لم تُرْضِعْه ، أشْبَهَ ما لو سَقَتْه لَبَنَ الغَنَمِ ، فإن قالت :

الإنصاف ....

(١) سقط من : م .

المقنع

وَيُسْتَحَبُّ أَنْ تُعْطَى عِنْدَ الْفِطَامِ عَبْدًا أَوْ وَلِيدَةً ، إِذَا كَانَ الْمُسْتَرْضِعُ مُوسِرًا .

الشرح الكبير

أرْضَعْتُه . فأنْكرَ المُسْتَرْضِعُ ، فالقولُ قَوْلُها ؛ لأنَّها مُؤْتَمَنَةٌ .

٢١٤٩ - مسألة : (ويُسْتَحَبُّ أن تُعْطَى عندَ الفِطامِ عَبْدًا أو وَلِيدَةً ، إذا كان المُسْتَرْضِعُ مُوسِرًا) لِما رَوَى أبو داودَ[1] بإسْنادِه ، عن هِشام بن عُرْوَةَ ، عن أبيه ، عن حَجّاجِ بن حَجّاجٍ الأسْلَمِيِّ ، عن أبيه ، قال : قُلْتُ : يا رسولَ اللهِ ، ما يُذْهِبُ عَنِّى مَذمَّةَ الرَّضاعِ ؟ قال : « الغُرَّةُ ؛ الْعَبْدُ[2] أوِ الأَمَةُ » . قال التِّرْمِذِيُّ : حديثٌ حسنٌ صَحيحٌ . المَذِمَّةُ بكَسْرِ الذّالِ ، مِن الذِّمامِ ، وبفَتْحِها مِن الذَّمِّ . قال ابنُ عَقِيلٍ : إنَّما خصَّ الرَّقَبَةَ بالمُجازاةِ دُونَ غيرِها ؛ لأنَّ فِعْلَها مِن الرَّضاعَةِ والحضانةِ سَبَبُ حَياةِ الوَلَدِ وبَقائِه وحِفْظِ رَقَبَتِه ، فاسْتُحِبَّ جَعْلُ الجَزاءِ هِبَتَها

الإنصاف

قوله : ويُسْتَحَبُّ أَنْ تُعْطَى عندَ الفِطامِ عَبْدًا أو وَلِيدَةً ، إذا كانَ المُسْتَرْضِعُ مُوسِرًا . هذا المذهبُ ، وعليه جماهيرُ الأصحابِ ، وقطَع به كثيرٌ منهم . وقدَّمه فى « الفُروعِ » وغيرِه . قال الشَّيْخُ تَقِىُّ الدِّينِ : ولعَلَّ هذا فى المُتَبَرِّعَةِ بالرَّضاعِ . انتهى . وقال أبو بَكْرٍ : يجِبُ .

---

(١) فى : باب فى الرضخ عند الفصال ، من كتاب النكاح . سنن أبى داود ١/٤٧٦ .
كما أخرجه الترمذى ، فى : باب ما جاء ما يذهب مذمة الرضاع ، من أبواب الرضاع . عارضة الأحوذى ٥/٩٨ . والنسائى ، فى : باب حق الرضاع وحرمته ، من كتاب النكاح . المجتبى ٦/٨٩ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٣/٤٥٠ .
(٢) سقط من : تش ، م .

الشرح الكبير

(١)رَقَبَةً ؛ (٢)لِيُناسِبَ ما(٢) بينَ النِّعْمَةِ والشُّكْرِ ، ولهذا جَعَلَ اللهُ تعالى المُرْضِعَةَ أُمًّا ، فقال سُبْحانه : ﴿ وَأُمَّهَـٰتُكُمُ ٱلَّـٰتِىٓ(١) أَرْضَعْنَكُمْ ﴾(٣) . وقال النبيُّ ﷺ : « لَا يَجْزِى وَلَدٌ وَالِدَهُ ، إِلَّا أَنْ يَجِدَهُ مَمْلُوكًا فَيَشْتَرِيَهُ(٤) فَيُعْتِقَهُ »(٥) . وإن كانتِ المُرْضِعَةُ مَمْلُوكَةً اسْتُحِبَّ إعْتاقُها ؛ لأنَّه يُحَصِّلُ أخصَّ الرِّقابِ بها لها ، وتَحْصُلُ به المُجازاةُ التى جَعَلَها النبىُّ ﷺ مُجازاةً للوالِدِ مِن النَّسَبِ .

الإنصاف

فوائد ؛ منها ، قال فى « الرِّعايةِ » ، و « النَّظْمِ » ، وغيرِهما : لو كانتِ المُرْضِعَةُ أمَةً ، اسْتُحِبَّ إعْتاقُها . ومنها ، لو اسْتُؤْجِرَتْ للرَّضاعِ والحَضانَةِ معًا ، فلا إشْكالَ فى ذلك ، وإنِ اسْتُؤْجِرتْ للرَّضاعِ ، وأطْلَقَ ، فهل تَلْزَمُها الحَضانَةُ ؟ فيه وَجْهان . ذكَرَهما القاضى ومَن بعدَه . وأطْلَقهما فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « التَّلْخيصِ » ، و « الفُروعِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « الفائقِ » ؛ أحدُهما ، يَلْزَمُها الحَضانَةُ أيضًا . قدَّمه فى « الرِّعايةِ الكُبْرَى » أيضًا ، فى الفَصْلِ الأرْبَعِين مِن هذا البابِ . والوَجْهُ الثَّانى ، لا يَلْزَمُها سِوَى الرَّضاعِ . قدَّمه ابنُ رَزِينٍ [٢/ ١٦٩ظ]

(١ - ١) سقط من : الأصل .

(٢ - ٢) فى م : « للتناسب » .

(٣) سورة النساء ٢٣ .

(٤) زيادة من : الأصل .

(٥) أخرجه مسلم ، فى : باب فضل عتق الوالد ، من كتاب العتق . صحيح مسلم ٢/ ١١٤٨ . وأبو داود ، فى : باب فى بر الوالدين ، من كتاب الأدب . سنن أبى داود ٢/ ٦٢٨ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى حق الوالدين ، من أبواب البر . عارضة الأحوذى ٨/ ٩٩ . وابن ماجه ، فى : باب بر الوالدين ، من كتاب الأدب ، سنن ابن ماجه ٢/ ١٢٠٧ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢/ ٢٣٠ ، ٢٦٣ ، ٣٧٦ ، ٤٤٥ .

الشرح الكبير

فصل : ويَجُوزُ للرَّجُلِ أن يُؤْجِرَ أمَتَه ، ومُدَبَّرَتَه ، وأُمَّ وَلَدِه ، والمُعَلَّقَ عِتْقُها بصِفَةٍ ، والمَأْذُونَ لها فى التِّجارَةِ للإِرْضاعِ ؛ لأنَّه عَقْدٌ على مَنْفَعَتِها ، أشْبَهَ إجارَتَها للخِدْمَةِ . وليس لواحِدَةٍ مِنْهُنَّ إجارَةُ نَفْسِها ؛ (1)لأنَّ مَنْفَعَتَها(1) لسَيِّدِها . فإن كان لها وَلَدٌ ، لم يَجُزْ إجارَتُها للإِرْضاعِ ، إلَّا أن يكونَ فيها فَضْلٌ عن رِيِّه ؛ لأنَّ الحَقَّ لوَلَدِها ، ليس لسَيِّدِها إلَّا الفاضِلُ عنه . فإن كانت مُزَوَّجَةً ، لم تَجُزْ إجارَتُها ؛ لذلك ، إلَّا بإذْنِ الزَّوْجِ ؛ لأنَّه يُفَوِّتُ حَقَّه ، لاشْتِغالِها عنه بالرَّضاعِ والحَضانَةِ . فإن أجَرَها

الإنصاف

فى « شَرْحِه » . وقيل : الحَضانَةُ تَتْبَعُ الرَّضاعَ ؛ للعُرْفِ . قلتُ : وهو الصَّوابُ . وقيل عَكْسُه . ذكَرَه فى « الفُروعِ » . يعْنِى ، أنَّ الرَّضاعَ يَتْبَعُ الحَضانَةَ ؛ للعُرْفِ فى ذلك . ولم أفْهَمْ مَعْناه على الحَقيقَةِ . فعلى الوَجْهِ الثَّانى ، ليس على المُرْضِعَةِ إلَّا وَضْعُ حَلَمَةِ الثَّدْىِ فى فَمِ الطِّفْلِ وحَمْلُه ، ووَضْعُه فى حِجْرِها ، وباقِى الأعْمالِ فى تَعَهُّدِه على الحاضِنَةِ ، ودُخولُ اللَّبَنِ تَبَعًا ، كنَقْعِ البِئْرِ ، على ما يأْتِى . قال ابنُ القَيِّمِ فى « الهَدْىِ » ، عن هذا القَوْلِ : اللهُ يعْلَمُ ، والعُقَلاءُ قاطِبَةً ، أنَّ الأمْرَ ليس كذلك ، وأنَّ وَضْعَ الطِّفْلِ فى حِجْرِها ليس مَقْصُودًا أصْلًا ، ولا ورَد عليه عَقْدُ الإجارَةِ ، لا عُرْفًا ، ولا حَقيقَةً ، ولا شَرْعًا ، ولو أرْضَعَتِ الطِّفْلَ وهو فى حِجْرِ غيرِها ، أو فى مَهْدِه ، لاسْتَحقَّتِ الأُجْرَةَ ، ولو كان المَقْصودُ إلْقامَ الثَّدْىِ المُجَرَّدِ ، لاسْتُؤْجِرَ له كلُّ امْرأَةٍ لها ثَدْىٌ ، ولو لم يَكُنْ لها لَبَنٌ ، فهذا هو القِياسُ الفاسِدُ حقًّا ، والفِقْهُ البارِدُ . انتهى . وإنِ اسْتُؤْجِرَتْ للحَضانَةِ ، وأطْلَقَ ، لم يَلْزَمْها الرَّضاعُ . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . قال فى « التَّلْخيصِ » : لم يَلْزَمْها ، وَجْهًا واحدًا .

(1 - 1) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

للرَّضاعِ ، ثم زَوَّجَها ، صَحَّ النِّكاحُ ، ولا تَنْفَسِخُ الإجارَةُ ، وللزَّوْجِ الاسْتِمْتاعُ بها وَقْتَ فراغِها مِن الرَّضَاعِ والحَضانَةِ . وقال مالكٌ : ليس لزَوْجِها وَطْؤُها إلَّا برِضَى المُسْتأجِرِ ؛ لأنَّه يَنْقُصُ اللَّبَنَ [٢٠٣/٤ ظ] وقد

الإنصاف

وقيل : يَلْزَمُها . وقدَّمه فى « الرِّعايةِ الكُبْرى » ، فى الفَصْلِ الأرْبَعِين . وأطْلَقهما فى « الفُروعِ » ، و « الرِّعايةِ الكُبْرى » ، فى مَوْضِعٍ . ومنها ، المَعْقُودُ عليه فى الرَّضاعِ ، خِدْمَةُ الصَّبِىِّ ، وحَمْلُه ، ووَضْعُ الثَّدْىِ فى فمِه . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . وأمَّا اللَّبَنُ ، فيَدْخُلُ تبعًا . قال فى « الرِّعايةِ » : العَقْدُ وقَع على المُرْضِعَةِ ، واللَّبَنُ تَبَعٌ ، يُسْتَحَقُّ إبْلاغُه[1] بالرَّضاعِ . وقدَّمه فى « الشَّرْحِ » . قال فى « الفُصولِ » : الصَّحيحُ ، أنَّ العَقْدَ وقَع على المَنْفَعَةِ ، ويكونُ اللَّبَنُ تَبَعًا . قال القاضى فى « الخِصالِ » : لَبَنُ المُرْضِعَةِ يَدْخُلُ فى عَقْدِ الإجارَةِ ، وإنْ كان يَهْلِكُ بالانْتِفاعِ ؛ لأنَّه يدْخُلُ على طَريقِ التَّبعِ . قلتُ : وكذا قال المُصَنِّفُ وغيرُه فى هذا الباب ، حيثُ قالُوا : يُشْتَرَطُ أنْ تكونَ الإجارَةُ على نَفْعٍ ، فلا تصِحُّ إجارَةُ حَيوانٍ ليَأْخُذَ لَبَنَه إلَّا فى الظِّئْرِ ، ونَفْعُ البِئْرِ يدْخُلُ تبعًا . وقالَه فى « الفُروعِ » وغيرُه مِنَ الأصحابِ . وقيل : العَقْدُ وقَع على اللَّبَنِ . قال القاضى : وهو الأشْبَهُ . قال ابنُ رَزِينٍ ، فى « شَرْحِه » : وهو الأصحُّ ؛ لقَوْلِه تعالَى : ﴿ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ ﴾[2] . انتهى . قال فى « الهَدْىِ » : والمَقْصودُ إنَّما هو اللَّبَنُ . وتقدَّم كلامُه لمَن قال : العَقْدُ وقَع على وَضْعِها الطِّفْلَ فى حِجْرِها ، وإلْقامِه ثَدْيَها ، واللَّبَنُ يدْخُلُ تبَعًا . قال النَّاظِمُ :

(١) فى الأصل ، ط : « إتلافه » .
(٢) سورة الطلاق ٦ .

الشرح الكبير

يَقْطَعُه . و لَنا ، أنَّ وَطْءَ الزَّوْجِ مُسْتَحَقٌّ فلا يَسْقُطُ لأمْرٍ مَشْكُوكٍ فيه . وليس للسَّيِّدِ إجارَةُ مُكاتَبَتِه ؛ لأنَّ مَنافِعَها لها ، ولذلك لا يَمْلِكُ(1)

الإنصاف

وفى الأَجْوَدِ المَقصودُ بالعَقْدِ دَرُّها والارْضاعُ، لا حَضْنٌ ومَبْدَأُ مَقْصِدِ

وأطْلَقَ الوَجْهَيْن فى « المُغْنِى » ، و « الفُروعِ » ، و « الفائقِ » . ومنها ، لو وقَعَتِ الإجارَةُ على الحَضانَةِ والرَّضاعِ ، وانْقَطَعَ اللَّبَنُ ، بطَل العَقْدُ فى الرَّضاعِ ، وفى بُطْلانِ الحَضانَةِ وَجْهان . وأطْلَقهما فى « الرِّعايةِ الكُبْرى » . قلتُ : الأَوْلَى البُطْلانُ ؛ لأنَّها فى الغالِبِ تَبَعٌ . وإذا لم تَلْزَمْها الحضانَةُ ، وانقطَعَ لَبَنُها ، ثبت الفَسْخُ . وإنْ قُلْنا : تَلْزَمُها الحَضانَةُ . لم يَثْبُتِ الفَسْخُ . على الصَّحيحِ . قال فى « الرِّعايةِ » : لم يَثْبُتِ الفَسْخُ فى الأصَحِّ ؛ فيَسْقُطُ مِنَ الأُجْرَةِ بقِسْطِه . وقيل : يَثْبُتُ الفَسْخُ . وأطْلَقهما فى « التَّلْخيصِ » ، و « الفائقِ » . ومنها ، يجِبُ على المُرْضِعَةِ أنْ تأْكُلَ وتَشْرَبَ ما يُدَرُّ به لَبَنُها ، ويَصْلُحُ به ، وللمُكْتَرِى مُطالَبَتُها بذلك . ولو سَقَتْه لبَنًا ، أو أطْعَمَتْه ، فلا أُجْرَةَ لها ، وإنْ أرْضَعَتْه خادِمَتُها ، فكذلك . قطَع به فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » . ومنها ، لا تُشْترَطُ رُؤْيَةُ المُرْتَضِعِ ، بل تَكْفِى صِفَتُه . جزَم به فى « الرِّعايتَيْن » ، و « الفائقِ » . قلتُ : وهو الصَّوابُ . وقيل : تُشْترَطُ رُؤْيَتُه . قدَّمه فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « شَرْحِ ابنِ رَزِينٍ » . وجزَم به فى « المُذْهَبِ » . وهو المذهبُ على ما اصْطَلَحْناه . وأطْلَقهما فى « الفُروعِ » . ومنها ، يُشْترَطُ مَعْرِفَةُ مُدَّةِ الرَّضاعِ ، ومَكانِه ؛ هل هو عندَ المُرْضِعَةِ ، أو عندَ أبَوَيْه ؟ قطَع به المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ ، وصاحِبُ « الفُروعِ » ، و « النَّظْمِ » ، وغيرُهم . ويأْتِى ، هل تَبْطُلُ الإجارَةُ بمَوْتِ المُرْضِعَةِ ؟ عندَ قوْلِه :

---

(1) فى م : « يمكن » .

المقنع

وَإِنْ دَفَعَ ثَوْبَهُ إِلَى قَصَّارٍ أَوْ خَيَّاطٍ لِيَعْمَلَاهُ ، وَلَهُمَا عَادَةٌ بِأُجْرَةٍ ، صَحَّ ، وَلَهُمَا ذَلِكَ ، وَإِنْ لَمْ يَعْقِدَا عَقْدَ إِجَارَةٍ . وَكَذَلِكَ دُخُولُ الْحَمَّامِ ، والرُّكُوبُ فِى سَفِينَةِ الْمَلَّاحِ .

الشرح الكبير

تَزْوِيجَها ولا وَطْأَها ولا إجارَتَها لغيرِ الرَّضاعِ ، ولها أن تُؤْجِرَ نَفْسَها ؛ لأنَّه مِن الاكْتِسابِ .

٢١٥٠ – مسألة : (وإن دَفَعَ ثَوْبَه إلى خَيّاطٍ أو قَصّارٍ ليَعْمَلاهُ ، ولهما عادَةٌ بأُجْرةٍ ، صَحَّ ، ولهما ذلك وإن لم يَعْقِدا عَقْدَ إجارَةٍ . وكذلك دُخُولُ الحَمَّامِ ، والرُّكُوبُ فى سَفِينةِ المَلَّاحِ) إذا دَفَعَ ثَوْبَه إلى خَيّاطٍ ليَخِيطَه ،

الإنصاف

وتَنْفَسِخُ الإجارَةُ بتَلَفِ العَيْنِ المَعْقُودِ عليها . ومنها ، رخَّصَ الإمامُ أحمدُ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، فى مُسْلِمَةٍ تُرْضِعُ طِفْلًا لنَصارَى بأُجْرَةٍ ، لا لمَجُوسِىٍّ . وقدَّمه فى « الفُروعِ » . وسَوَّى أبو بَكْرٍ وغيرُه بينَهما ؛ لاسْتِواءِ البَيْعِ والإجارَةِ .

فائدة : لا يصِحُّ أنْ تُسْتَأْجَرَ الدَّابَّةُ بعَلَفِها . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . اخْتارَه المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ ، وغيرُهما . وقدَّمه فى « الفُروعِ » . وعنه ، يصِحُّ . اخْتارَه الشَّيْخُ تَقِىُّ الدِّينِ . وجزَم به القاضى فى « التَّعْليقِ » . وقدَّمه فى « الفائقِ » ، وقال : نصَّ عليه ، فى رِوايَةِ الكَحَّالِ . وقال فى « القاعِدَةِ الثَّانيةِ والسَّبْعِين » : فى اسْتِئْجارِ غيرِ الظِّئْرِ مِنَ الأُجَراءِ بالطَّعامِ والكُسْوَةِ رِوايَتان ؛ أصَحُّهما الجَوازُ ، كالظِّئْرِ . انتهى .

قوله : وإنْ دفَع ثوْبَه إلى قَصَّارٍ أو خَيَّاطٍ ليَعْمَلاه ، ولهما عادَةٌ بأُجْرَةٍ ، صَحَّ ، ولهما ذلك ، وإنْ لم يَعْقِدا عَقْدَ إجارَةٍ ، وكذلك دُخُولُ الحَمَّامِ ، والرُّكُوبُ فى سَفِينَةِ المَلَّاحِ . قال فى « الفُروعِ » : وكذا [٢/ ١٧٠و] لوِ اسْتَعْمَلَ حَمَّالًا ، أو

الشرح الكبير

أو قَصّارٍ ليَقْصِرَهُ ، مِن غيرِ عَقْدٍ ولا شَرْطٍ ، ولا تَعْوِيضٍ بأَجْرٍ ، مثلَ أن يقولَ : خُذْ هذا فاعْمَلْه ، وأنا أعْلَمُ أنَّك إنَّما تَعْمَلُه بأَجْرٍ . وكان الخَيّاطُ والقَصّارُ مُنْتَصِبَيْن لذلك ، ففَعَلا ذلك ، فلَهُما الأجْرُ . وقال أصْحابُ الشافعيِّ : لا أجْرَ لهما ؛ لأنَّهما فَعَلا ذلك مِن غيرِ عِوَضٍ جُعِلَ لهما ، أشْبَهَ ما لو تبرَّعا بعَمَلِه . ولَنا ، أنَّ العُرْفَ الجارِىَ بذلك يَقُومُ مَقامَ القَوْلِ ، فصار كنَقْدِ البَلَدِ ، وكما لو دَخَل حَمّامًا أو جلس فى سَفِينةِ مَلّاحٍ ، ولأنَّ شاهِدَ الحالِ يَقْتَضِيه ، فصار كالتَّعويضِ . فأمّا إن لم يَكُونا مُنْتَصِبَيْن لذلك ، لم يَسْتَحِقّا أجْرًا إلَّا بعَقْدٍ أو شَرْطِ العِوَضِ ، أو تَعْوِيضٍ به ؛ لأنَّه لم يَجْرِ عُرْفٌ يَقُومُ مَقَامَ العَقْدِ ، فهو كما لو تَبَرَّعَ به ، أو عَمِلَه بغيرِ إذْنِ مالِكِه . وكذلك لو دَفَعَ ثَوْبَه إلى رَجُلٍ لِيَبِيعَه ، وكان مُنْتَصِبًا يَبِيعُ للنّاسِ بأجْرِ مِثْلِه ، فهو كالقَصّارِ والخَيّاطِ فيما ذَكَرْنا ، له الأجْرُ . نَصَّ عليه أحمدُ . وإن لم يَكُنْ كذلك فلا شىءَ له ؛ لِما تَقَدَّمَ . ومتى دَفَع ثَوْبَه إلى أحَدِ هؤُلاءِ ولم يُقاطِعْه على أجْرٍ ، فله أجْرُ المِثْلِ ؛ لأنَّ الثِّيابَ يَخْتَلِفُ أجْرُها ، ولم يُعَيِّنْ شيئًا ، فجَرَى مَجْرى الإجارَةِ الفاسِدَةِ . فإن تَلِفَ الثَّوْبُ مِن حِرْزِه ، أو بغيرِ فِعْلِه ، فلا ضَمانَ عليه ؛ لأنَّ ما لا يُضْمَنُ فى العَقْدِ الصَّحِيحِ لا يُضْمَنُ فى الفاسِدِ .

الإنصاف

شاهِدًا ونحوَه . قال فى « القواعِدِ » : وكالمُكارِى ، والحَجّامِ ، والدَّلّالِ ، ونحوِهم . اشْتَرَطَ المُصَنِّفُ لذلك أنْ يكونَ له عادَةٌ بأَخْذِ الأُجْرَةِ . وهو أحدُ الأَقْوالِ ، كتَعْرِيضِه بها . اخْتارَه المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ . وقَطَع به فى « المُحَرَّرِ » .

الشرح الكبير

فصل : إذا اسْتَأْجَرَ رَجُلًا لِيَحْمِلَ له كتابًا إلى مَكَّةَ أو غيرِها إلى إنْسانٍ ، فحَمَلَه ، فوَجَدَ المَحْمُولَ إليه غائِبًا ، فرَدَّهُ ، اسْتَحَقَّ الأَجْرَ لحَمْلِه فى الذَّهابِ والرَّدِّ ؛ لأَنَّه حَمَلَه فى الذَّهابِ بإذْنِ صاحِبه صَرِيحًا ، وفى الرَّدِّ تَضْمِينًا ؛ لأَنَّ تَقْدِيرَ كَلامِه : وإن لم تَجِدْ صاحِبَه فَرُدَّه . إذ ليس سِوَى رَدِّه إلا تَضْيِيعُه . وقد عَلِمَ أَنَّه لا يَرْضَى تَضْيِيعَه ، فتَعَيَّنَ رَدُّه .

الإنصاف

قال فى « الوَجيزِ » : وإنْ دخَل حمَّامًا ، أو سَفِينَةً ، أو أعْطَى ثَوْبَه قَصَّارًا أو خَيَّاطًا بلا عَقْدٍ ، صحَّ بأُجْرَةِ العادَةِ . انتهى . والصَّحيحُ مِنَ المذهبِ ، أنَّ له الأُجْرَةَ مُطْلَقًا ، وعليه جماهيرُ الأصحابِ . وهو ظاهِرُ ما قطَع به فى « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « مَسْبوكِ الذَّهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الخُلاصَةِ » ، و « التَّلْخيصِ » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، وغيرِهم . وصرَّح به النَّاظِمُ . وقدَّمه فى « الرِّعايتَيْن » ، و « الفُروعِ » ، و « الفائقِ » . وقيل : لا أُجْرَةَ له مُطْلَقًا . وحيثُ قُلْنا : له الأُجْرَةُ . فتَكُونُ أُجْرَةَ المِثْلِ ؛ لأَنَّه لم يَعْقِدْ معه عَقْدَ إجارَةٍ .

فائدة : قال فى « التَّلْخيصِ » : ليس على الحَمَّامِىِّ ضَمانُ الثِّيابِ ، إلَّا أنْ يَسْتَحْفِظَه إيَّاها صَرِيحًا بالقَوْلِ . وقال أيضًا : وما يُعْطاه الحَمَّامِىُّ ، فهو أُجْرَةُ المَكانِ ، والسَّطْلِ ، والمِئْزَرِ ، لا ثَمَنُ الماءِ ، فإنَّه يَدْخُلُ تَبَعًا . انتهى . وقال فى « الفُروعِ » ، فى بابِ القَطْعِ فى السَّرِقَةِ : وإنْ فرَّطَ فى حِفْظِ ثِيابٍ فى حمَّامٍ ، وأعْدالٍ[1] ، وغَزْلٍ فى سُوقٍ أو خانٍ ، وما كان مُشْتَرَكًا فى الدُّخولِ إليه بحافِظٍ ، فنامَ أوِ اشْتَغَلَ ، ضَمِنَ . وقال فى « التَّرْغيبِ » : يَضْمَنُ إنِ اسْتَحْفَظَه رَبُّه صَرِيحًا . كما قال فى « التَّلْخيصِ » .

(١) العِدْلُ : وعاء من الخيش ونحوه ، يوضع فيه القمح ونحوه .

المقنع

وَتَجُوزُ إجَارَةُ دَارٍ بِسُكْنَى دَارٍ ، وَخِدْمَةِ عَبْدٍ ، وَتَزْوِيجِ امْرَأَةٍ .

الشرح الكبير

٢١٥١ - مسألة : (ويجوزُ إجارَةُ دارٍ بِسُكْنَى دارٍ ، وخِدْمةِ عَبْدٍ ، وتَزْوِيجِ امرأةٍ) وجُملةُ ذلك ، أنَّ كلَّ ما جازَ أن يكونَ ثَمَنًا فى البَيْعِ ، جازَ عِوَضًا فى الإجارَةِ ؛ لأنَّه عقدُ مُعاوَضَةٍ ، أشْبَه البَيْعَ . فعلى هذا ، يَجُوزُ أن يَكُونَ العِوَضُ عَيْنًا أو مَنْفَعةً أُخْرَى ، سَواءٌ كان الجِنْسُ واحدًا ، كمَنْفعةِ دارٍ بمَنْفَعةِ أُخْرَى . أو مخْتَلِفًا ، كمَنْفَعةِ دارٍ بمَنْفعةِ عَبْدٍ . قال أحمدُ : لا بَأْسَ أن يَكْتَرِىَ بطَعامٍ مَوْصُوفٍ [٢٠٤/٤ و] مَعْلُومٍ . وبه قال الشافعىُّ . قال اللهُ تعالى إخْبارًا عن شُعَيْبٍ ، أنَّه قال : ﴿ إِنِّىٓ أُرِيدُ أَنْ أُنكِحَكَ إِحْدَى ٱبْنَتَىَّ هَـٰتَيْنِ عَلَىٰٓ أَن تَأْجُرَنِى ثَمَـٰنِىَ حِجَجٍ ﴾[1] . فجَعَلَ النِّكاحَ عِوَضَ الإجارَةِ . وقال أبو حنيفةَ فيما حُكِىَ عنه : لا تَجُوزُ إجارَةُ دارٍ بسُكْنَى أخرَى ، ولا يَجُوزُ إلَّا أن يَخْتَلِفَ جِنْسُ المَنْفعةِ ، كَسُكْنَى دارٍ بمَنْفَعةِ بَهِيمةٍ ؛ لأنَّ الجِنْسَ الواحِدَ عندَه يُحَرِّمُ النَّساءُ فيه . وكره الثَّوْرىُّ الإجارَةَ بطَعامٍ مَوْصُوفٍ . والصَّحِيحُ جَوازُه ، وهو قولُ إسحاقَ ، وأصحابِ الرَّأْىِ ، وقياسُ قَوْلِ الشافعىِّ ؛ لأنَّه عِوَضٌ يَجُوزُ فى البَيْعِ ، فجازَ فى الإجارَةِ ، كالذَّهَبِ والفِضَّةِ . وما قالَه أبو حنيفةَ لا يَصِحُّ ؛ لأنَّ المنافِعَ فى الإجارَةِ ليست فى تَقْدِيرِ النَّسِيئةِ ، ولو كانت نَسِيئةً ما جازَ فى جِنْسَيْنِ ؛ لأنَّه يكونُ بَيْعَ دَيْنٍ بِدَيْنٍ .

الإنصاف

....

(١) سورة القصص ٢٧ .

المقنع وَتَجُوزُ إجَارَةُ الْحَلْىِ بِأُجْرَةٍ مِنْ جِنْسِهِ . وَقِيلَ : لَا تَصِحُّ .

الشرح الكبير **٢١٥٢** – مسألة : (وتَجوزُ إجارَةُ الحَلْىِ بأُجْرةٍ مِن جِنْسِه . وقيلَ : لا تَصِحُّ) تجوزُ إجارَةُ الحَلْىِ (١)لِلُّبْسِ والعارِيَّةِ(١) نَصَّ عليه أحمدُ فى رِوايةِ ابْنِه عبدِ اللهِ . وبه قال الثَّوْرِىُّ ، والشافعىُّ ، وإسحاقُ ، وأبو ثَوْرٍ ، وأصحابُ الرَّأْىِ . ورُوِىَ عن أحمدَ أنَّه قال فى إجارَةِ الحَلْىِ : ما أَدْرِى ما هو ؟ قال القاضِى : هذا مَحْمُولٌ على إجارَتِه بأُجْرةٍ مِن جِنْسِه ، فأمّا بغيرِ جِنْسِه ، فلا بَأْسَ ؛ لتَصْرِيحِ أحمدَ بجَوازِه . وقال مالكٌ فى إجارَةِ الحَلْىِ والثِّيابِ : هو مِن المُشْتَبِهاتِ . ولعَلَّه يَذْهَبُ إلى أنَّ المَقْصُودَ بذلك الزِّينَةُ ، وليس ذلك مِن المَقاصِدِ الأصْلِيَّةِ . ومَن مَنَع ذلك بأَجْرٍ مِن جِنْسِه ، احْتَجَّ بأنَّها تَحْتَكُّ بالاسْتِعْمالِ ، فيَذْهَبُ منه أجْزاءٌ وإن كانت يَسِيرَةً ، فيَحْصُلُ الأجْرُ فى مُقابَلَتِها ومُقابَلَةِ الانْتِفاعِ بها ، فيُفْضِى إلى بَيْعِ ذَهَبٍ بذَهَبٍ وشىءٍ آخَرَ . ولَنا ، أنَّها عَيْنٌ يُنْتَفَعُ بها مَنْفَعَةً مُباحَةً مَقْصُودَةً مع بَقاءِ عَيْنِها ، فأشْبَهَتْ سائِرَ ما يَجُوزُ إجارَتُه . والزِّينَةُ مِن المَقاصِدِ الأصْلِيَّةِ ؛ فإنَّ اللهَ تعالى امْتَنَّ بها علينا بقَوْلِه : ﴿ لِتَرْكَبُوهَا وَزِينَةً ﴾(٢) . وقولِه : ﴿ قُلْ مَنْ حَرَّمَ زِينَةَ ٱللَّهِ ٱلَّتِىٓ أَخْرَجَ لِعِبَادِهِۦ ﴾(٣) . وأباح اللهُ تعالى

الإنصاف قوله : وتَجُوزُ إجارَةُ الحَلْىِ بأُجْرَةٍ مِن جِنْسِه . هذا المذهبُ ، نصَّ عليه فى رِوايَةِ عَبْدِالله . وجزَم به فى « الوَجيزِ » . وقدَّمه فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ،

(١ - ١) سقط من : ق ، ر ، م .

(٢) سورة النحل ٨ .

(٣) سورة الأعراف ٣٢ .

الشرح الكبير

مِن التَّحَلِّى واللِّباسِ للنِّساءِ[1] ما حَرَّمَ على الرِّجَالِ ؛ لحاجَتِهِنَّ إلى التَّزَيُّنِ للأزْواجِ ، وأسْقَطَ الزَّكاةَ عن حَلْيِهِنَّ مَعُونَةً لَهُنَّ على اقْتِنائِه . وما ذَكَرُوه مِن نَقْصِها بالاحْتِكاكِ لا يَصِحُّ ؛ لأنَّ ذلك يَسيرٌ لا يُقابَلُ بِعِوَضٍ ، ولا يَكادُ يَظْهَرُ فى وَزْنٍ ، ولو ظهر ، فالأجْرُ فى مُقابَلَةِ الانْتِفاعِ ، لا فى مقابَلَةِ الأجْزاءِ ؛ لأنَّ الأجْرَ [٢٠٤/٤ ظ] فى الإجارَةِ إنَّما هو عِوَضُ المَنْفَعَةِ ، كما فى سائِرِ المواضِعِ ،ولو كان فى مُقابَلَةِ الجُزْءِ الذّاهِبِ، لَما جازَ إجارَةُ أحَدِ النَّقْدَيْنِ بالآخَرِ ؛ لإفْضائِه إلى التَّفَرُّقِ فى مُعاوَضَةِ أحَدِهما بالآخَرِ قبل القَبْضِ .

فصل : ولو اسْتأْجَرَ مَن يَسْلُخُ له بَهِيمةً بجِلْدِها ، لم يَجُزْ ؛ لأنَّه لا يَعْلَمُ هل يَخْرُجُ الجِلْدُ سَلِيمًا أوْ لا ؟ وهل هو ثَخِينٌ أوْ رَقِيقٌ ؟ ولأنَّه لا يَجُوزُ أن يكونَ عِوَضًا فى البَيْعِ ، فلا يَجُوزُ أن يكونَ عِوَضًا فى الإجارَةِ ، كسائِرِ المَجْهُولاتِ . فإن سَلَخَه بذلك ، فله أجْرُ مِثْلِه . وإنِ اسْتَأْجَرَه لطَرْحِ مَيْتَةٍ بجِلْدِها ، فهو أبْلَغُ فى الفَسادِ ؛ لأنَّ جِلْدَ المَيْتَةِ نَجِسٌ لا يجوزُ بَيْعُه ، وقد خَرَجَ بمَوْتِه عن كَوْنِه مِلْكًا ، وله أجْرُ مِثْلِه إن فَعَلَ .

فصل : ولو اسْتأْجَرَ راعِيًا لغَنمٍ بثُلُثِ دَرِّها وصُوفِها وشَعَرِها

الإنصاف

و « النَّظْمِ » ، و « الفائقِ » . قال ابنُ مُنَجَّى فى « شَرْحِه » : هذا المذهبُ . وقال جماعَةٌ مِنَ الأصحابِ : تجوزُ ، وتُكْرَهُ . منهم القاضى . وقيل : لا تصِحُّ . وهو رِوايَةٌ عن أحمدَ . اخْتارَه ابنُ عَبْدُوسٍ فى « تَذْكِرَتِه » . وقدَّمه فى « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الخُلاصَةِ » ، و « التَّلْخيصِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » . وأمَّا إذا كانتِ الأُجْرَةُ مِن غيرِ جِنْسِه ،

---

(١) سقط من : م .

الشرح الكبير

ونَسْلِها ، أو نِصْفِه أو جَمِيعِه ، لم يَجُزْ . نَصَّ عليه أحمدُ فى رِوايَةِ جَعْفَرِ[1] ابن محمدٍ النَّسائىِّ ؛ لأنَّ الأجْرَ غيرُ مَعْلُومٍ ، ولا يَصْلُحُ عِوَضًا فى البَيْعِ . قال إسماعيلُ بنُ سعيدٍ : سألتُ أحمدَ عن الرجلِ يَدْفَعُ البَقَرَةَ إلى الرجلِ على أن يَعْلِفَها ويَحْفَظَها ، ووَلَدُها بينهما . فقال : أكْرَه ذلك . وبه قال أبو أيُّوبَ وأبو خَيْثَمَةَ . ولا أعْلَمُ فيه مُخالِفًا ؛ لأنَّ العِوَضَ مَعْدُومٌ مَجْهُولٌ لا يُدْرَى أيُوجَدُ أمْ لا ، والأصْلُ عَدَمُه ، ولا يَصْلُحُ أن يَكُونَ ثَمَنًا . فإن قيل : فقد جَوَّزْتُم دَفْعَ الدّابَّةِ إلى مَن يَعْمَلُ عليها بِنِصْفِ مَغَلِّها[2] . قلنا : إنَّما جازَ ثَمَّ تَشْبِيهًا بالمُضارَبَةِ ، ولأنَّها عَيْنٌ تُنَمَّى بالعَمَلِ ، فجازَ اشْتِراطُ جُزْءٍ مِن النَّماءِ ، كالمُضارَبَةِ والمُساقاةِ . وفى مَسْألَتِنا لا يُمْكِنُ ذلك ؛ لأنَّ النَّماءَ الحاصِلَ فى الغَنَمِ لا يَقِفُ حُصُولُه على عَمَلِه فيها ، فلم يُمْكِنْ إلْحاقُه بذلك . وذَكَر صاحِبُ المُحَرَّرِ روايةً أخرى : أنَّه يَجُوزُ ، بِناءً على ما إذا دَفَع دابَّتَه أو عَبْدَه بجُزْءٍ مِن كَسْبِه . والأوَّلُ ظاهِرُ المَذْهَبِ ؛ لِما ذَكَرْنا مِن الفَرْقِ . وعلى قِياسِ ذلك ، إذا دَفَعَ نَحْلَهُ إلى مَن يَقُومُ عليه بجُزْءٍ مِن عَسَلِه وشَمْعِه ، يُخَرَّجُ على الرِّوايَتَيْن . فإنِ اكْتَراه على رَعْيِها مُدَّةً مَعْلُومةً بجُزْءٍ مَعْلُومٍ منها ، صَحَّ ؛ لأنَّ العَمَلَ والمُدَّةَ والأجْرَ مَعْلُومٌ ، فصَحَّ ، كما لو جَعَلَ الأجْرَ دَراهِمَ ، ويَكُونُ النَّماءُ الحاصِلُ بينهما بحُكْمِ المِلْكِ ؛ لأنَّه مَلَكَ الجُزْءَ المَجْعُولَ له منها فى الحالِ ، فكان له نَماؤُه ، كما لو اشْتَراه .

الإنصاف

فتَصِحُّ ، قوْلًا واحدًا .

---

(1) فى النسخ : « سعيد » . وانظر : طبقات الحنابلة ١/ ١٢٤ .

(2) أى غلتها التى تأتى من العمل عليها .

المقنع

وَإِنْ قَالَ : إِنْ خِطْتَ هَذَا الثَّوْبَ الْيَوْمَ فَلَكَ دِرْهَمٌ ، وَإِنْ خِطْتَهُ غَدًا فَلَكَ نِصْفُ دِرْهَمٍ . فَهَلْ يَصِحُّ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ . [١٢٩و]

الشرح الكبير

٢١٥٣ – مسألة : (وإن قال : إن خِطْتَ هذا الثَّوْبَ اليومَ فلَكَ دِرْهَمٌ ، وإن خِطْتَه غَدًا فلك نِصْفُ دِرْهَمٍ . فهل يَصِحُّ ؟ على رِوايَتَيْن) إحداهما ، لا يَصِحُّ ، وله أجْرُ المِثْلِ ، نَقَلَها أبو الحارِثِ عن أحمدَ . وهو مَذْهَبُ مالكٍ ، والثَّوْرِىِّ ، والشافعىِّ ، وإسحاقَ ، وأبى ثورٍ ؛ لأنَّه عَقْدٌ واحِدٌ اخْتَلَفَ فيه العِوَضُ بالتَّقْدِيمِ والتَّأْخِيرِ ، فلم يَصِحَّ . كما لو قال : بِعْتُكَ بدِرْهمٍ نَقْدًا وبدِرْهَمَيْنِ نَسِيئةً . والثانيةُ ، يَصِحُّ . وهو قولُ الحارِثِ العُكْلِىِّ ، وأبى يوسفَ ، ومحمدٍ ؛ [٢٠٥/٤ و] لأنَّه سَمَّى لكلِّ عَمَلٍ عِوَضًا مَعْلُومًا ، فصَحَّ . كما لو قال : كُلُّ دَلْوٍ بتَمْرَةٍ . وقال أبو حنيفةَ : إن خاطَه اليومَ فله دِرْهَمٌ ، وإن خاطَه غدًا لم يَزِدْ على دِرْهَمٍ[1] ، ولا[2] يَنْقُصُ عن نِصْفِ دِرْهمٍ ؛ لأنَّ المُؤْجِرَ قد جَعَلَ له نِصْفَ دِرْهَمٍ ، فلا يَنْقُصُ ، منه . وقد رَضِىَ فى أكْثَرِ العَمَلِ بدِرْهمٍ فلا يُزَادُ عليه . وهذا لا يَصِحُّ ؛ لأنَّه إن صَحَّ العَقْدُ ، فله المُسَمَّى ، وإن فَسَد فوُجُودُه كعَدَمِه ، فيَجِبُ أجْرُ المِثْلِ ، كسائِرِ العُقُودِ الفاسِدَةِ .

الإنصاف

قوله : وإنْ قالَ : إنْ خِطْتَ هذا الثَّوْبَ اليَوْمَ ، فلك دِرْهَمٌ ، وإنْ خِطْتَه غَدًا ، فلك نِصْفُ دِرْهَمٍ . فهل يَصِحُّ ؟ على رِوايَتَيْن . وأطْلَقهما فى « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الخُلاصَةِ » ، و « المُغْنِى » ،

---

(١) فى م : « درهمين » .

(٢) فى م : « وقد » .

المقنع

وَإِنْ قَالَ : إِنْ خِطْتَهُ رُومِيًّا فَلَكَ دِرْهَمٌ ، وَإِنْ خِطْتَهُ فَارِسِيًّا فَلَكَ نِصْفُ دِرْهَمٍ . فَعَلَى وَجْهَيْنِ .

الشرح الكبير

٢١٥٤ – مسألة : (وإن قال : إن خِطْتَه رُومِيًّا فلك دِرْهَمٌ ، وإن خِطْتَه فارِسيًّا فلك نِصْفُ دِرْهمٍ) فهل يَصِحُّ ؟ (على وَجْهَيْن) بناءً على التى قبلَها ، والخِلافُ فيها كالتى قبلَها ، إلَّا أَنَّ أبا حنيفةَ وافَقَ صاحِبَيْهِ فى الصِّحَّةِ ههُنا . ولَنا ، أنَّه عَقْدُ مُعاوَضَةٍ ، لم يتَعَيَّنْ فيه العِوَضُ ولا المُعَوَّضُ ، فلم يَصِحَّ . كما لو قال : بِعْتُكَ هذا بدِرْهمٍ أو : هذا بدِرْهَمَيْنِ . وفارَقَ هذا كلَّ دَلْوٍ بتَمْرةٍ ، مِن وَجْهَيْنِ ؛ أحَدُهما ، أنَّ العَمَلَ الثانِى يَنْضَمُّ إلى العَمَلِ الأوَّلِ ، ولكلِّ واحدٍ منهما عِوَضٌ مُقَدَّرٌ ، فأشْبَهَ ما لو قال : بِعْتُكَ هذه الصُّبْرَةَ ، كلَّ قَفِيزٍ بدِرْهَمٍ . وههُنا الخِياطَةُ

الإنصاف

وَ« الشَّرْحِ » ، و « الفائقِ » ، و « شَرْحِ ابنِ مُنَجَّى » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ؛ إحْداهما ، لا يصِحُّ . وهو المذهبُ . قال فى « التَّلْخيصِ » : والصَّحيحُ المَنْعُ . قال فى « النَّظْمِ » : والأَوْلَى ، أنَّه لا يصِحُّ . وصحَّحه فى « التَّصْحيحِ » . وجزَم به فى « الوَجيزِ » . وقدَّمه فى « المُحَرَّرِ » ، و « الفُروعِ » . والرِّوايَةُ الثَّانيةُ : يصِحُّ . وقدَّمه فى « الرِّعايتَيْن » .

تنبيه : قدَّم فى « الرِّعايةِ » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، أنَّ الخِلافَ وَجْهان .

قوله : وإنْ قالَ : إنْ خِطْتَه رُومِيًّا ، فلك دِرْهَمٌ ، وإنْ خِطْتَه فارِسِيًّا ، فلك نِصْفُ دِرْهَمٍ . فعلى وَجْهَيْن . وهما رِوايَتان . وأطْلَقهما فى « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الخُلاصَةِ » ، و « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « الفائقِ » ، و « الرِّعايةِ الصُّغْرى » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » . قال فى « الهِدايةِ » و « المُذْهَبِ » : فيه

الشرح الكبير

واحدةٌ ، شَرَط فيها عِوَضًا إن وُجِدَتْ على صِفَةٍ ، وعِوَضًا آخرَ[1] إن وُجِدَتْ على أُخْرَى ، أشْبَهَ مالو باعَه بعَشَرَةٍ صِحَاحٍ أو أحَدَ عشرَ مُكَسَّرةً . والثانى ، أنَّه وَقَف الإِجارَةَ على شَرْطٍ بقَوْلِه : إن خِطْتَه كذا ، فلك كذا وإن خِطْتَه كذا فلك كذا ، بخِلافِ قَوْلِه : كلُّ دَلْوٍ بتَمْرةٍ .

فصل : نَقَل مُهَنَّا عن أحمدَ ، فى مَن اسْتأْجَرَ مِن حَمّالٍ[2] إلى مِصْرَ بأرْبَعِين دِينارًا ، فإن نَزَل دِمَشْقَ ، فكِراؤُه ثَلاثُون ، فإن نَزَل الرَّقَّةِ ، فكِراؤُه عِشْرُون . فقال : إذا اكْتَرَى إلى الرَّقَّة بعِشْرِينَ[3] ، واكْتَرَى إلى دِمَشْقَ بعَشَرَةٍ ، وإلى مِصْرَ بعَشَرَةٍ ، جازَ ، ولم يَكُنْ للحَمّالِ[4] أن يَرْجِعَ . فظاهِرُ هذا ، أنَّه لم يَحْكُمْ بصِحَّةِ العَقْدِ الأوَّلِ ؛ لأنَّه فى مَعْنَى

الإنصاف

وَجْهان ؛ بِناءً على المَسْأَلةِ التى قبلَها ؛ وهى : إنْ خِطْتَه اليَومَ فبكذا ، وإنْ خِطْتَه غدًا فبكذا ؛ أحدُهما ، لا يصِحُّ . وهو المذهبُ . قال فى « التَّلْخيصِ » : والصَّحيحُ المَنْعُ . وصحَّحه فى « التَّصْحيحِ » ، و « النَّظْمِ » . وجزَم به فى « الوَجيزِ » . وقدَّمه فى « المُحَرَّرِ » ، و « الفُروعِ » . والوَجْهُ الثَّانى ، يصِحُّ . قدَّمه فى « الرِّعايةِ الكُبْرى » .

فائدة : قال فى « الهِدايةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الخُلاصَةِ » ، و « الرِّعايةِ » ، و « الفائقِ » ، وغيرِهم : والوَجْهان فى

---

(١) سقط من : تش ، م .

(٢) فى الأصل ، تش ، را ، م : « جمال » .

(٣) فى م : « بعشرة » .

(٤) فى را ، م : « للجمال » .

المقنع

وَإِنْ أَكْرَاهُ دَابَّةً ، وَقَالَ : إِنْ رَدَدْتَها الْيَوْمَ فَكِرَاؤُهَا خمسَةٌ ، وَإِنْ رَدَدْتَهَا غدًا فَكِرَاؤُهَا عَشَرَةٌ . فَقَالَ أَحْمَدُ : لَا بَأْسَ بِهِ . وَقَالَ الْقَاضِى : تَصِحُّ فِى الْيَوْمِ الْأَوَّلِ دُونَ الثَّانِى .

الشرح الكبير

بَيْعَتَيْنِ فى بَيْعَةٍ ؛ لكَوْنِه خَيَّرَه بينَ ثلاثةِ عُقُودٍ . ويَتَخَرَّجُ فيه أن يَصِحَّ ، بِناءً على المَسْألَتَيْن قبلَ هذا . ونُقِلَ عن أحمدَ فى رَجُلٍ اسْتأْجَرَ رَجُلًا يَحْمِلُ له كِتابًا إلى الكُوفَةِ ، وقال : إن أَوْصَلْتَ الكتابَ يومَ كذا ، فلك عِشْرُون ، وإن تَأَخَّرْتَ بعدَ ذلك بيومٍ فلك عَشَرَةٌ . فالإِجارَةُ فاسِدَةٌ ، وله أجْرُ مِثْلِه ، وهذا مثلُ الذى قبله .

٢١٥٥ - مسألة : (وإن أكْراه دابَّةً ، وقال : إن رَدَدْتَها اليومَ فكِراؤُها خَمسةٌ ، وإن رَدَدْتَها غدًا فكِراؤُها عَشَرَةٌ . فقال أحمدُ : لا بَأْسَ به . وقال القاضِى : تَصِحُّ فى اليومِ الأَوَّلِ دُونَ الثّانِى) فنَقَلَ عبدُ اللهِ فى مَن اكْتَرَى دابَّةً ، وقال : إن رَدَدْتَها غدًا فكِراؤُها عَشَرَةٌ ، وإن رَدَدْتَها

الإنصاف

قَوْله : إنْ فتَحْتَ خيَّاطًا ، فبكذا ، وإنْ فتَحْتَ حدَّادًا ، فبكذا . قال فى « الفائقِ » : ولو قال : ما حمَلْتَ مِن هذه الصُّبْرَةِ ، فكُلُّ قَفِيزٍ بدِرْهَمٍ . لم يصِحَّ . قالَه القاضى . ويَحْتَمِلُ عَكْسُه . ذكَرَه الشَّيْخُ ، يعْنِى به المُصَنِّفَ ، ثم قال : قلتُ : وتُخَرَّجُ الصِّحَّةُ مِن بَيْعِه منها . وفيه وَجْهان ، ويَشْهَدُ له ما سبَق مِنَ النَّصِّ . انتهى . وإنْ قال : إنْ زرَعْتَها قَمْحًا ، فبخَمْسَةٍ ، وإنْ زرَعْتَها ذُرَةً فبعَشَرَةٍ . لم يصِحَّ . قدَّمه فى « الرِّعايَةِ الكُبْرى » . وصحَّحه فى « الصُّغْرى » ، و « النَّظْمِ » . وعنه ، يصِحُّ . وأطْلَقهما فى « الحاوِى الصَّغِيرِ » .

قوله : وإنْ أكْراه دَابَّةً ، وقال : إنْ ردَدْتَها اليَوْمَ ، فكِراؤها خَمْسَةٌ ، وإنْ ردَدْتَها غدًا ، فكِراؤها عَشَرَةٌ . فقال أحمدُ - فى رِوايَةِ عَبْدِ اللهِ : لا بأْسَ به . قال فى

المقنع

وَإِنْ أَكْرَاهُ دَابَّةً عَشَرَةَ أَيَّامٍ بِعَشَرَةِ دَرَاهِمَ ، فَمَا زَادَ فَلَهُ بِكُلِّ يَوْمٍ دِرْهَمٌ ، فَقَالَ أَحْمَدُ : هُوَ جَائِزٌ . وَقَالَ الْقَاضِى : تَصِحُّ فِى الْعَشَرَةِ وَحْدَهَا .

الشرح الكبير

اليومَ فكِراؤُها خَمْسَةٌ . لا بَأْسَ به . وهذه الرِّوايةُ تَدُلُّ على [٢٠٥/٤ ظ] صِحَّةِ الإِجارَةِ . والظّاهِرُ عن أحمدَ بروايةِ الجَماعَةِ فيما ذَكَرْنا فَسادُ العَقْدِ ، على قِياسِ بَيْعَتَيْنِ فى بَيْعةٍ . وقال القاضِى : يَصِحُّ فى اليومِ الأَوَّلِ دُونَ الثّانِى . وقِياسُ حَدِيثِ علىٍّ والأنصارِىِّ صِحَّتُه ؛ فإنَّ عَلِيًّا آجَرَ نَفْسَهُ لِيَهُودِىٍّ يَسْتَقِى له كلَّ دَلْوٍ بتَمْرَةٍ[1] ، وكذلك الأَنْصارِىُّ[2] ، وسَنَذْكُرُ ذلك .

٢١٥٦ – مسألة : (وإن أكْراه دابَّةً عَشَرَةَ أيامٍ بعَشَرَةِ دَراهِمَ ، فما زادَ فله بكلِّ يومٍ دِرْهَمٌ ، فقال أحمدُ) فى رِوايةِ أبى الحارِثِ (هو جائِزٌ)

الإنصاف

« الفائِقِ » : صحَّ فى أصحِّ الرِّوايتَيْن . وجزَم به فى « الوَجيزِ » ، و « المُذْهَبِ » . وقدَّمه فى « الرِّعايتَيْن » ، و « الخُلاصَةِ » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، وقال القاضى : يصِحُّ فى اليَومِ الأَوَّلِ . وقال المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ : والظَّاهِرُ عن أحمدَ ، فيما ذكَرْنا ، فَسادُ العَقْدِ ، على بَيْعَتَيْن فى بَيْعَةٍ ، وقِياسُ حَديثِ علىٍّ والأنْصارِىِّ صِحَّتُه . انْتَهَيا . وصحَّح النَّاظِمُ فَسادَ العَقْدِ .

قوله : وإنْ أكْراه دابَّةً عَشَرَةَ أيَّامٍ بعَشَرَةِ دراهِمَ ، وما زادَ ، فله بكلِّ يومٍ دِرْهَمٌ ،

---

(١) أخرجه ابن ماجه ، فى : باب الرجل يسقى كل دلو بتمرة ويشترط جلدة ، من كتاب الرهون . سنن ابن ماجه ٨١٨/٢ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٩٠/١ . وانظر إرواء الغليل ٣١٣/٥ .

(٢) أخرجه ابن ماجه فى الموضع السابق . وفى الزوائد : فى إسناده عبد الله بن سعيد بن كيسان ضعفه أحمد وابن معين وغيرهما .

الشرح الكبير

ونَقَل ابنُ مَنْصُورٍ عنه فى مَن اكْتَرَى دابَّةً مِن مَكَّةَ إلى جُدَّةَ بكذا ، فإن ذَهَب إلى عَرَفاتٍ بكذا . فلا بَأْسَ . ونَقَل عبدُ اللهِ عنه ، لو قال : أَكْرَيْتُكَها[1] بعَشَرَةٍ . فما حَبَسَها فعليه فى كلِّ يومٍ عَشَرَةٌ ، أنَّه يَجُوزُ . وهذه الرِّواياتُ تَدُلُّ على أنَّ مَذْهَبَه ، أنَّه متى قَدَّرَ لكلِّ عَمَلٍ مَعْلُومٍ أجْرًا مَعْلُومًا ، صَحَّ . وتَأوَّلَ القاضِى هذا كُلَّه ، على أنَّه يَصِحُّ فى الأوَّلِ ويَفْسُدُ فى الثانِى ؛ لأنَّ مُدَّتَه غيرُ مَعْلُومةٍ ، فلم يَصِحَّ العَقْدُ فيه ، كما لو قال : اسْتَأْجَرْتُكَ لتَحْمِلَ لى هذه الصُّبْرَةَ ، وهى عَشَرَةُ أقْفِزَةٍ بدِرْهَمٍ ، وما زادَ فبِحِسابِ ذلك . قال شيخُنا[2] : والظّاهِرُ عن أحمدَ خِلافُ هذا ، فإنَّ قَوْلَه : فهو جائِزٌ . عادَ إلى جَمِيعِ ما ذَكَرَ[3] قبلَه ، وكذلك قولُه : لا بَأْسَ . ولأنَّ لكلِّ عَمَلٍ عِوَضًا مَعْلُومًا ، فَصَحَّ ، كما لو اسْتَقَى له كلَّ دَلْوٍ بتَمْرَةٍ ، وقد ثَبَت الأصْلُ بالخَبَرِ الوارِدِ فيه (4على ما نَذْكُرُه4) . ومَسائِلُ الصُّبْرَةِ لا نَصَّ فيها عن الإمامِ ، وقِياسُ نُصُوصِه صِحَّةُ الإجارَةِ ، وإن سُلِّمَ فَسادُها ؛ فلأنَّ القُفْزانَ التى شَرَطَ حَمْلَها[5] غيرُ مَعْلُومةٍ بتَعْيِينٍ ولا صِفَةٍ ، وهى مُخْتَلِفَةٌ ، فلم يَصِحَّ الْعَقْدُ ؛ لجَهالَتِها ، بخِلافِ الأيّامِ ، فإنَّها مَعْلُومةٌ .

الإنصاف

فقال أحمدُ – فى رِوايَةِ أبى الحارِثِ : هو جائِزٌ . وهو الصَّحيحُ مِنَ المذهبِ . نصَرَه المُصَنِّفُ ، والشّارِحُ . وجزَم به فى « الوَجيزِ » . وقدَّمه فى « الرِّعايتَيْن » ،

(1) فى م : « اكتريتها » .
(2) فى : المغنى ٨/٨٧ .
(3) سقط من : م .
(٤ – ٤) سقط من : م .
(5) فى م : « عملها » .

المقنع

وَنَصَّ أَحْمَدُ عَلَى أَنَّهُ لَا يَجُوزُ أَنْ يَكْتَرِىَ لِمُدَّةِ غَزَاتِهِ .

الشرح الكبير

٢١٥٧ - مسألة : (ونَصَّ أحمدُ على أنَّه لا يَجُوزُ أن يَكْتَرِىَ لمُدَّةِ غَزاتِه) وهذا قولُ أكْثَرِ أهْلِ العِلْمِ ، منهم ؛ الأوْزاعِىُّ ، والشافعىُّ ، وأصحابُ الرَّأْىِ . وقال مالكٌ : قد عُرِفَ وَجْهُ ذلك ، وأرْجُو أن يَكُونَ خَفِيفًا . ولنا ، أنَّ المُدَّةَ مَجْهُولةٌ والعَمَلَ مَجْهُولٌ ، فلم يَجُزْ ، كما لو اكْتَراها لمُدَّةِ سَفرِه فى تِجارَتِه ، ولأنَّ مُدَّةَ الغَزاةِ تَطُولُ وتَقْصُرُ ، ولا حَدَّ لها تُعْرَفُ به ، والعَمَلُ فيها يَقِلُّ ويَكْثُرُ ، ونهايةُ سَفَرِهم تَقْرُبُ وتَبْعُدُ ، فلم يَجُزِ التَّقْدِيرُ بها ، كغَيْرِها مِن الأسْفارِ المَجْهُولَةِ . فإن فعل ذلك فله أجْرُ المِثْلِ ، كالإِجاراتِ الفاسِدَةِ .

الإنصاف

و « الخُلاصَةِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « الفائقِ » . وقالَ القاضى : يَصِحُّ فى العَشَرَةِ وَحْدَها . وتأوَّلَ نُصوصَ أحمدَ على أنَّ قوْلَه : لا بَأْسَ . جائزٌ فى الأوَّلِ ، ويَبْطُلُ فى الثَّانى . قال المُصَنِّفُ : والظَّاهِرُ عن أحمدَ خِلافُ ذلك . قال فى « الهِدايَةِ » : الظَّاهِرُ أنَّ قَوْلَ القاضى رجَع إلى ما فيه الإشْكالُ . قال فى « المُسْتَوْعِبِ » [٢/ ١٧٠ظ] : وعندِى أنَّ حُكْمَ هذه المَسْأَلةِ حُكْمُ ما إذا أجَرَه عَيْنًا ، كُلُّ شَهْرٍ بكذا . انتهى . وهى الآتِيَةُ قريبًا .

قوله : ونَصَّ أحمدُ على أنَّه لا يجوزُ أنْ يَكْتَرِىَ لمُدَّةِ غَزاتِه ، وإنْ سَمَّى لكلِّ يَوْمٍ شيئًا مَعْلُومًا ، فجائزٌ . هذا المذهبُ ، وعليه الأصحابُ ، وقطَع به أكثرُهم ، منهم صاحِبُ « الفُروعِ » . وقال فى « المُحَرَّرِ » ، و « الفائقِ » ، وغيرِهما : ويتَخَرَّجُ المَنْعُ .

المقنع

وَإِنْ سَمَّى لِكُلِّ يَوْمٍ شَيْئًا مَعْلُومًا ، فَجَائِزٌ . وَإِنْ أَكْرَاهُ كُلَّ شَهْرٍ بِدِرْهَمٍ ، أَوْ كُلَّ دَلْوٍ بِتَمْرَةٍ ، فَالْمَنْصُوصُ أَنَّهُ يَصِحُّ ، وَكُلَّمَا دَخَلَ شَهْرٌ لَزِمَهُمَا حُكْمُ الْإِجَارَةِ ، وَلِكُلِّ وَاحِدٍ

الشرح الكبير

٢١٥٨ – مسألة : (وإن سَمَّى لكلِّ يومٍ شيئًا مَعْلُومًا ، فجائزٌ) وقال الشافعيُّ : لا يَصِحُّ ؛ لأنَّ مُدَّةَ الإجارَةِ مَجْهُولةٌ . ولنا ، أنَّ عَلِيًّا ، رَضِىَ اللهُ عنه ، أجَر نَفْسَه كُلَّ دَلْوٍ بتَمْرةٍ ، وكذلك الأنْصارِىُّ ، فلم يُنْكِرْه النبىُّ ﷺ[1] . ولأنَّ كلَّ يَوْمٍ مَعْلُومٌ مُدَّتُه وأجْرُه ، فصَحَّ ، كما لو أجَرَه شَهْرًا كُلَّ يَوْمٍ بدِرْهمٍ ، أو اسْتَأْجَرَه لنَقْلِ صُبْرَةٍ مَعْلُومَةٍ كُلَّ قَفِيزٍ بدِرْهَمٍ . [٢٠٦/٤ و] إذا ثَبَت هذا ، فلا بُدَّ مِن تَعْيِينِ ما يَسْتَأْجِرُ له ، مِن رُكُوبٍ ، أو حَمْلٍ مَعْلُومٍ[2] . ويَسْتَحِقُّ الأجْرَ المُسَمَّى لكلِّ يومٍ ، سواءٌ أقامَتْ أو سارَتْ ؛ لأنَّ المنافِعَ ذَهَبت فى مُدَّتِه ، أشْبَهَ ما لو اكْتَرَى دارًا وغَلَقَها ولم يَسْكُنْها .

٢١٥٩ – مسألة : (وإن أكْراه كلَّ شَهْرٍ بدِرْهَمٍ ، أو كلَّ دَلْوٍ بتَمْرةٍ ، فالمَنْصُوصُ) عن أحمدَ (أنَّه يَصِحُّ ، وكلَّما دَخَل شَهْرٌ لَزِمَهما

الإنصاف

قوله : وإنْ أكْراه كلَّ شَهْرٍ بدِرْهَمٍ ، أو كلَّ دَلْوٍ بتَمْرَةٍ ، فالمَنْصُوصُ – فى رِوايَةِ ابنِ مَنْصُورٍ – أنَّه يَصِحُّ . وهو المذهبُ ، وعليه أكثرُ الأصحابِ . قال الزَّرْكَشِىُّ : هو المَنْصوصُ ، واخْتِيارُ القاضى ، وعامَّةِ أصحابِه ، والشَّيْخَيْن .

---

(١) تقدم تخريجهما فى صفحة ٣٠١ .

(٢) سقط من : الأصل .

المقنع

مِنْهُمَا الْفَسْخُ عِنْدَ تَقَضِّى كُلِّ شَهْرٍ . وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ ، وَابْنُ حَامِدٍ : لَا يَصِحُّ .

الشرح الكبير

حُكْمُ الإجارَةِ ، ولكلٍّ واحدٍ منهما الفَسْخُ عندَ تَقَضِّى كلِّ شَهْرٍ . وقال أبو بكرٍ ، وابنُ حامِدٍ : لا يَصِحُّ) اخْتَلَفَ أصحابُنا فى ذلك ، فقال القاضِى : يَصِحُّ . ونَصَّ عليه أحمدُ فى رِوايَةِ ابنِ مَنْصُورٍ . وهو اخْتِيارُ

الإنصاف

انتهى . قال النَّاظِمُ : يجوزُ فى الأُولَى . وجزَم به الخِرَقِىُّ ، وصاحِبُ «الوَجيزِ » . وصحَّحه فى « تَصْحيحِ المُحَرَّرِ » . وقدَّمه فى « الرِّعايَةِ الكُبْرى » ، و « الفائقِ » ، و « الكافِى » ، و « شَرْحِ ابنِ رَزِينٍ » . وقال أبو بَكْرٍ ، وابنُ حامِدٍ : لا يصِحُّ . واخْتارَه ابنُ عَقِيلٍ . قال فى « الكافِى » : وقال أبو بَكْرٍ ، وجماعَةٌ مِن أصحابِنا بالبُطْلانِ ، وهو رِوايَةٌ عن أحمدَ . قال الشَّارِحُ : والقِياسُ يَقْتَضِى عدَمَ الصِّحَّةِ ؛ لأنَّ العَقْدَ تناوَلَ جميعَ الأَشْهُرِ ، وذلك مَجْهُولٌ . وأطْلَقهما فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « المُحَرَّرِ » ، و « الفُروعِ » . وقيل : يصِحُّ فى العَقْدِ الأوَّلِ ، لا غيرُ .

قوله : وكلَّما دخَل شَهْرٌ ، لَزِمَهما حُكْمُ الإجارَةِ . هذا تَفْرِيعٌ على الذى قدَّمه . وهو المذهبُ . قال المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ ، والنَّاظِمُ ، وصاحِبُ « الفائقِ » ، وغيرُهم : يَلْزَمُ الأوَّلُ بالعَقْدِ ، وسائِرُها بالتَّلَبُّسِ به .

تنبيه : ظاهِرُ قوْلِه : ولكلٍّ واحِدٍ منهما الفَسْخُ عندَ تَقَضِّى كلِّ شَهْرٍ . أنَّ الفَسْخَ يكونُ قبلَ دُخولِ الشَّهْرِ الثَّانى . وهو اخْتِيارُ أبى الخَطَّابِ ، والمُصَنِّفِ ، والشَّارِحِ ، والشَّيْخِ تَقِىِّ الدِّينِ . وهو مُقْتَضَى كلامِ الخِرَقِىِّ ، وابنِ عَقِيلٍ فى « التَّذْكِرَةِ » ، وصاحبِ « الفائقِ » . وجزَم به فى « الوَجيزِ » . وصرَّح به ابنُ

الشرح الكبير

الخِرَقِىُّ . (١إلَّا أنَّ١) الشَّهْرَ الأوَّلَ تلْزَمُ الإجارَةُ فيه بإطْلاقِ العَقْدِ ؛ لأنَّه مَعْلُومٌ يَلِى العَقْدَ ، وأجْرُه مَعْلُومٌ ، وما بعدَه مِن الشُّهُورِ يَلْزَمُ العَقْدُ فيه بالتَّلَبُّسِ به ، وهو السُّكْنَى فى الدّارِ ، إن أجَرَه دارًا ؛ لأنَّه مَجْهُولٌ حالَ العَقْدِ ، فإذا تَلَبَّسَ به ، تَعَيَّنَ بالدُّخُولِ(٢) فيه ، فصَحَّ بالعَقْدِ الأولِ . وإن لم يتَلَبَّسْ به ، أو فَسَخ العَقْدَ عندَ انْقِضاءِ الأولِ ، انْفَسَخَ ، وكذلك حُكْمُ كلِّ شَهْرٍ يَأْتِى . وهذا مَذْهَبُ أبى ثَوْرٍ ، وأصحابِ الرَّأْىِ . وحُكِىَ عن مالكٍ نحوُ هذا . إلَّا أنَّ الإجارَةَ لا تكُونُ لازِمَةً عندَه ؛ لأنَّ المنافِعَ مُقَدَّرَةٌ بتَقْدِيرِ الأجْرِ ، فلا يُحْتاجُ إلى ذِكْرِ المُدَّةِ إلَّا فى اللُّزُومِ . واختارَ أبو بكرٍ عبدُ العزيزِ ، و(٣أبو عبدِ اللهِ٣) ابنُ حامدٍ ، وابنُ عَقِيلٍ ، أنَّ العَقْدَ لا يَصِحُّ . وهو قولُ الثَّوْرِىِّ ، والصَّحيحُ مِن قَوْلَىِ الشافعىِّ ؛ لأنَّ « كلَّ » اسمٌ للعَدَدِ ، فإذا لم يُقَدِّرْه كان مُبْهَمًا(٤) مَجْهُولًا ، فيَكُونُ فاسِدًا ، كقَوْلِه : أجَرْتُكَ أشْهُرًا . وحَمَلَ(٥) أبو بكرٍ ، وابنُ حامدٍ كَلامَ أحمدَ على أنَّه وَقَع على أشْهُرٍ مُعَيَّنةٍ . ووَجْهُ الأولِ ،

الإنصاف

الزَّاغُونِىٌّ ، فقال : يَلْزَمُ بَقِيَّةَ الشُّهورِ إذا شرَع فى أوَّلِ الجُزْءِ مِن ذلك الشَّهْرِ . انتهى . فعلى هذا ، لو أرادَ الفَسْخَ ، يقولُ : فَسَخْتُ الإجارَةَ فى الشَّهْرِ المُسْتَقْبَلِ . ونحوَ ذلك . والصَّحيحُ مِنَ المذهبِ ، أنَّ الفَسْخَ لا يكونُ إلَّا بعدَ فَراغِ الشَّهْرِ . اخْتارَه القاضى . وجزَم به فى « المُحَرَّرِ » ، و« النَّظْمِ » ، و « المُنَوِّرِ » . وقدَّمه فى

(١ - ١) فى را ، م : « لأن » .
(٢) فى م : « الدخول » .
(٣ - ٣) سقط من : م .
(٤) سقط من : الأصل ، م .
(٥) فى الأصل : « حكى » .

الشرح الكبير

أنَّ عَلِيًّا ، رَضِيَ اللهُ عنه ، اسْتَقَى لرَجُلٍ مِن اليَهُودِ كلَّ دَلْوٍ بتَمْرَةٍ ، وجاء به إلى النبيِّ ﷺ فأكَلَ منه . قال عَلِيٌّ[(1)] : كُنْتُ أدْلُو الدَّلْوَ بتَمْرَةٍ وأشْتَرِطُها جَلْدَةً . وعن رَجُلٍ مِن الأنصارِ أنَّه قالَ ليَهُودِيٍّ : أسْقِي نَخْلَكَ ؟ قال : نعم ، كل دَلْوٍ بتَمْرَةٍ . واشْتَرَط الأنصاريُّ أن لا يَأْخُذَها خَدِرَةً[(2)] ولا تارِزَةً[(3)] ولا حَشَفَةً[(4)] ، ولا يَأْخُذُ إلا جَلْدَةً . فاسْتَقَى بنَحْوٍ مِن صاعَيْن ، فجاء به إلى النبيِّ ﷺ . رواهما ابنُ ماجه[(5)] فى « سُنَنِه »[(5)] . وهو نظيرُ مسألةِ إجارَةِ الدّارِ ، ونَصٌّ فى المسألةِ الأخرى . ولأنَّ شُرُوعَه فى كلِّ شَهْرٍ مع ما تَقَدَّمَ[(6)] مِن الاتِّفاقِ على تَقْدِيرِ أجْرِه والرِّضا ببَذْلِه به ، جَرَى مَجْرَى ابْتداءِ العَقْدِ عليه ، وصار كالبَيْعِ بالمُعاطاةِ ، إذا وَجَد مِن المُسَاوَمةِ ما دَلَّ على التَّراضِي بها . فعلى هذا ، مَتَى تَرَكَ التَّلَبُّسَ به فى شَهْرٍ ، لم تَلْزَمِ الإجارَةُ فيه ؛ لعَدَمِ العَقْدِ . وكذلك إن فَسَخ ، وليس بفَسْخٍ فى الحَقِيقةِ ؛ [٢٠٦/٤ ظ] لأنَّ العَقْدَ الثانىَ ما ثَبَت . والقِياسُ يَقْتَضِي عَدَمَ الصِّحَّةِ ؛ لأنَّ العَقْدَ تناوَلَ جَمِيعَ الأشْهُرِ ، وذلك مَجْهُولٌ . ثم لا وَجْهَ

الإنصاف

« الفُروعِ » . وقال المُصَنِّفُ أيضًا : له الفَسْخُ بعدَ دُخولِ الشَّهْرِ الثَّانِي ، وقبلَه أيضًا . وقال أيضًا : تَرْكُ التَّلَبُّسِ به فَسْخٌ . وجزَم به فى « المُغْنِى » ،

---

(١) سقط من : م .

(٢) الخدرة : التى تقع من النخل قبل نضجها .

(٣) فى الأصل ، را : « بارزة » . والتارزة : اليابسة .

(٤) الحشف : أردأ التمر .

(٥ - ٥) سقط من : م . وتقدم تخريجهما فى صفحة ٣٠١ .

(٦) بعده فى م : « العقد » .

الشرح الكبير

لاعْتِبارِ الشُّرُوعِ فى الشَّهْرِ الذى يَلِى الأولَ ، مع كَوْنِ الشُّهُورِ كلِّها داخِلةً فى اللَّفْظِ . فأمّا أبو حنيفةَ فذَهَب إلى أنهما إذا تَلَبَّسا بالشَّهْرِ الثانى ، فقد اتَّصلَ القَبْضُ بالعَقْدِ الفاسِدِ . قال شيخُنا[1] : ولا يَصِحُّ هذا العُذْرُ ؛ لأنَّ العَقْدَ الفاسِدَ فى الأعْيانِ لا يَلْزَمُ بالقَبْضِ ، ولا يُضْمَنُ بالمُسَمَّى ، ثم لم يَحْصُلِ القَبْضُ هٰهُنا إلَّا فيما[2] اسْتَوْفاهُ . وقولُ مالكٍ لا يَصِحُّ ؛ لأنَّ الإِجارَةَ مِن العُقُودِ اللَّازِمَةِ ، فلا يَجُوزُ أن تَكُونَ جائِزَةً .

فصل : إذا قال : أجَرْتُكَ دارِى عِشْرِينَ شَهْرًا ، كلَّ شَهْرٍ بدِرْهَمٍ ، جازَ ، بغيرِ خِلافٍ نَعْلَمُه[3] ؛ لأنَّ المُدَّةَ مَعْلُومَةٌ والأجْرَ مَعْلُومٌ ، وليس لواحِدٍ منهما فَسْخٌ بحالٍ ؛ لأنَّها مُدَّةٌ[4] واحِدَةٌ ، فأشْبَهَ ما لو قال : أجَرْتُكَ عِشْرِين شهرًا بعِشْرِين دِرْهَمًا . فإن قال : أجَرْتُكَها شَهْرًا بدِرْهَمٍ ، وما زاد فبِحِسَابِ ذلك . صَحَّ فى الشَّهْرِ الأولِ ؛ لأنَّه أفْرَدَه بالعَقْدِ ، وبَطَل فى الزّائِدِ ؛ لأنَّه مَجْهُولٌ . ويَحْتَمِلُ أن يَصِحَّ فى كلِّ شَهْرٍ تَلَبَّسَ به ، كما لو قال : أجَرْتُكَها كلَّ شهرٍ بدِرْهَمٍ ؛ لأنَّ مَعْناهُما واحِدٌ . ولو قال : أجَرْتُكَها هذا الشَّهْرَ بدِرْهَمٍ ، وكلَّ شَهْرٍ بعدَ ذلك بدِرْهَمٍ أو بدِرْهَمَيْن . صَحَّ فى الأولِ ، وفيما بعدَه وَجْهان ؛ لِما ذَكَرْنا .

الإنصاف

و « الشَّرْحِ » ، و « الفائقِ » . وقال فى « الرَّوْضَةِ » : إنْ لم يفْسَخْ حتى دخَل الثَّانِى ، فهل له الفَسْخُ ؟ فيه رِوايَتان . انتهى . فعلى المذهبِ ، يكونُ الفَسْخُ فى أوَّلِ

---

(١) فى : المغنى ٨/٢٢ .

(٢) بعده فى تش : « إذا » .

(٣) سقط من : م .

(٤) بعده فى تش : « معلومة » .

الشرح الكبير

فصل فى مَسائِلِ الصُّبْرَةِ : وفيها عَشْرُ مَسائِلَ ؛ أحدُها ، أن يَقُولَ : اسْتَأْجَرْتُكَ لحَمْلِ هذه الصُّبْرَةِ إلى مِصْرَ بعَشَرةٍ . فهى صَحِيحَةٌ بغيرِ خِلافٍ نَعْلَمُه ؛ لأنَّ الصُّبْرَةَ مَعْلُومَةٌ بالمُشاهَدَةِ ، فجاز الاسْتِئْجارُ عليها ، كما لو عَلِم كَيْلَها . الثانيةُ ، قال : اسْتَأْجَرْتُكَ لتَحْمِلَها ، كلَّ قَفِيزٍ بدِرْهَمٍ . فيَصِحُّ . وبه قال الشافعىُّ . وقال أبو حنيفةَ : يَصِحُّ فى قَفِيزٍ ، ويَبْطُلُ فيما زادَ . ومَبْنى الخِلافِ على الخِلافِ فى بَيْعِها ، وقد ذَكَرْناه . الثالثةُ ، قال : لتَحْمِلَها لى قَفِيزًا بدِرْهَمٍ ، وما زاد فبِحِسابِ ذلك . فيَجُوزُ ، كما لو قال : كلَّ قَفِيزٍ بدِرْهَمٍ . وكذلك كلُّ لَفْظٍ يَدُلُّ على إرادَةِ حَمْلِ جَمِيعِها ، كقَوْلِه : لتَحْمِلَ قَفِيزًا منها بدِرْهَمٍ ، وسائِرَها - أو - باقِيَها بحِسابِ ذلك . أو قال : وما زادَ بحِسَابِ ذلك . يُرِيدُ باقِيَها كلَّه ، إذا فَهِما ذلك مِن اللَّفْظِ ؛ لدَلالَتِه عندَهما عليه ، أو لقَرِينَةٍ صُرِفَتْ إليه . الرابعةُ ، قال: لتَحْمِلَ قَفِيزًا منها بدِرْهَمٍ ، وما زادَ فبِحِسابِ ذلك . يُرِيدُ مهما حَمَلْتَه مِن باقِيها . فلا يَصِحُّ . ذَكَرَه القاضِى . وهو مَذْهَبُ الشافعىِّ ؛ لأنَّ المَعْقُودَ عليه بعضُها ، وهو مَجْهُولٌ . ويَحْتَمِلُ أن يَصِحَّ ؛ لأنَّه فى مَعْنَى : كلَّ دَلْوٍ بتَمْرَةٍ . الخامسةُ ، قال : لتَنْقُلَ [٢٠٧/٤ و] لى منها كلَّ قَفِيزٍ

الإنصاف

كلَّ شَهْرٍ فى الحالِ ، على الصَّحيحِ . قال فى « الفُروعِ » : يفْسَخُ بعدَ دُخُولِ الثَّانى . وقدَّمه فى « النَّظْمِ » . وقال القاضى ، والمَجْدُ فى « مُحَرَّرِه » : له الفَسْخُ إلى تَمامِ يَوْمٍ . قال فى « الرِّعايةِ الكُبْرى » : إلَّا أنْ يفْسَخَها أحدُهما فى أوَّلِ يَوْمٍ منه . وقيل : أو يَوْمَيْن . وقيل : أوَّلِ ليْلَةٍ منه . وقيل : عندَ فَراغِ ما قبلَه . وقلتُ : أو يقولُ : إذا مَضَى هذا الشَّهْرُ ، فقد فَسَخْتُها . انتهى .

الشرح الكبير

بدِرْهَمٍ . فهى كالرابعةِ سواءً . السادسةُ ، قال : لتَحْمِلَ لى منها قَفِيزًا بدِرْهَمٍ ، على أن تَحْمِلَ الباقِىَ بحِسَابِ ذلك . فلا يَصِحُّ ؛ لأنَّه فى مَعْنَى بَيْعَتَيْن فى بَيْعةٍ . ويَحْتَمِلُ أن يَصِحَّ ؛ لأنَّ مَعْناه : لتَحْمِلَ لى كلَّ قَفِيزٍ منها بدِرْهَمٍ . السابعةُ ، قال : لتَحْمِلَ لى هذه الصُّبْرَةَ ، كلَّ قَفِيز بدِرْهَمٍ ، وتَنْقُلَ لى صُبْرَةً أُخْرَى فى البَيْتِ بحِساب ذلك . فإن كانا يَعْلَمان الصُّبْرَةَ التى فى البَيْتِ بالمُشاهَدَةِ ، صَحَّ فيهما ؛ لأنَّهما كالصُّبْرَةِ الواحِدَةِ . وإن جَهِلَها[1] أحَدُهما ، صَحَّ فى الأُولَى ، وبَطَل فى الثانيةِ ؛ لأنَّهما عَقْدان ، أحدُهما على مَعْلُومٍ ، والثانى على مَجْهُولٍ ، فصَحَّ فى المَعْلُومِ ، وبطَل فى المَجْهُولِ ، كما لو قال : بِعْتُكَ عَبْدِى هذا بعَشَرَةٍ ، وعَبْدِى الذى فى البَيْتِ بعَشَرةٍ . الثامنةُ ، قال : لتَحْمِلَ لى هذه الصُّبْرَةَ والتى فى البَيْتِ بعَشَرَةٍ . فإن كانا يَعْلَمان التى فى البَيْتِ ، صَحَّ فيهما ، وإن جَهِلاها ، بَطَل فيهما ؛ لأنَّه عَقْدٌ واحِدٌ بعِوَضٍ واحدٍ ، على مَعْلُومٍ ومَجْهُولٍ ، بخِلافِ التى

الإنصاف

فائدتان ؛ إحْداهما ، لو أجَرَه شَهْرًا ، لم يصِحَّ . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ ، نصَّ عليه . وقدَّمه فى « الفُروعِ » . قال الزَّرْكَشِىُّ : قطَع به القاضى ، وكَثِيرُون . وعنه ، يصِحُّ . اخْتارَه المُصَنِّفُ . وابْتِداؤُه مِن حينِ العَقْدِ . وخرَّجه فى « المُسْتَوْعِبِ » مِن كلِّ شَهْرٍ بكذا . وفرَّق القاضى وأصحابُه بينَهما . الثَّانيةُ ، لو قال : أجَرْتُكها هذا الشَّهْرَ بكذا ، وما زادَ فبِحِسَابِه . صحَّ فى الشَّهْرِ الأوَّلِ . ويَحْتَمِلُ أنْ يصِحَّ فى كلِّ شَهْرٍ تلَبَّسَ به . قال فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » : وإنِ اكْتَراها شَهْرًا مُعَيَّنًا بدِرْهَمٍ ، وكُلُّ شَهْرٍ بعدَه بدِرْهَمٍ أو بدِرْهَمَيْن ، صحَّ

---

(١) فى م : « جهل » .

الشرح الكبير

قبلَها . فإن كانا يَعْلَمان التى فى البَيْتِ ، لكنَّها مَغْصُوبَةٌ ، أو امْتَنَعَ تَصْحِيحُ العَقْدِ فيها لمانِعٍ اخْتَصَّ بها ، بَطَل العَقْدُ فيها ، وفى صِحَّتِه فى الأُخْرَى وَجْهان ، بناءً على تفرِيقِ الصَّفْقَةِ ، إلَّا أنَّها إن كانت قُفْزانُهما[1] مَعْلُومةً ، أو قَدْرُ إحْداهما مَعْلومٌ مِن الأُخْرَى ، فالأَوْلَى صِحَّتُه ؛ لأنَّ قِسْطَ الأجْرِ فيها مَعْلُومٌ ، وإن لم يَكُنْ كذلك ، فالأَوْلَى بُطْلانُه ؛ لِجهالَةِ العِوَضِ فيها . التاسعةُ ، قال : لتَحْمِلَ لى هذه الصُّبْرَةَ ، وهى عَشَرَةُ أَقْفِزَةٍ ، بدِرْهَمٍ ، فإن زادَتْ على ذلك ، فالزّائِدُ بحِسابِ ذلك . صَحَّ فى العَشَرَةِ ؛ لأنَّها مَعْلُومةٌ ، و لم يَصِحَّ فى الزِّيادَةِ ؛ لأنَّها مَشْكُوكٌ فيها ، ولا يَجُوزُ العَقْدُ على ما يُشَكُّ فيه . العاشرةُ ، قال : لتَحْمِلَ لى هذه الصُّبْرَةَ ، كلَّ قَفِيزٍ بدِرْهَمٍ ، فإن قَدِمَ لى طَعَامٌ فحَمَلْتَه ، فبِحِسابِ ذلك . صَحَّ أيضًا فى الصُّبْرَةِ ، وفَسَد فى الزِّيادَةِ ؛ لِما ذَكَرْناه .

الإنصاف

فى الأوَّلِ ، وفيما بعدَه وَجْهان . وأطْلَقَهما فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الرِّعايَةِ » ، و « شَرْحِ ابنِ رَزِينٍ » . قلتُ : الأَوْلَى الصِّحَّةُ . وهى شَبِيهَةٌ بمَسْأَلَةِ المُصَنِّفِ ، والخِرَقِىِّ المُتقدِّمَةِ ، ثم وَجَدْتُه قدَّمه فى « الرِّعايةِ الصُّغْرى » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، وقالا : نصَّ عليه . وقال فى « الحاوِى » عنِ القَوْلِ بعدَمِ الصِّحَّةِ : اخْتارَه القاضى .

---

(١) فى م : « قفزانها » .

المقنع

فَصْلٌ : الثَّالِثُ ، أَنْ تكُونَ الْمَنْفَعَةُ مُبَاحَةً مَقْصُودَةً ، فَلَا تَجُوزُ الْإِجَارَةُ عَلَى الزِّنَى ، وَالزَّمْرِ ، وَالْغِنَاءِ ، وَلَا إِجَارَةُ الدَّارِ لِتُجْعَلَ كَنِيسَةً أَوْ بَيْتَ نَارٍ ، أَوْ لِبَيْعِ الْخَمْرِ .

الشرح الكبير

فصل : قال المُصَنِّفُ ، رَحِمَه اللهُ تعالى : (الثالثُ ، أن تكُونَ المَنْفَعَةُ مُباحةً مَقْصُودَةً ، فلا تَجُوزُ الإجارَةُ على الزِّنَى ، والزَّمْرِ ، والغِناءِ ، ولا إجارَةُ دارٍ لتُجْعَلَ كَنِيسَةً أو بَيْتَ نارٍ ، أو لبَيْعِ الخَمْرِ) أو القِمارِ . وجملةُ ذلك ، أنَّ مِن شَرْطِ صِحَّةِ الإجارَةِ أن تكُونَ المَنْفَعَةُ مُباحَةً ، فإن كانت مُحَرَّمَةً ، كالزِّنَى ، والزَّمْرِ ، والنَّوْحِ ، والغِناءِ ، لم يَجُزْ الاسْتِئْجارُ لفِعْلِه . وبه قال مالكٌ ، والشافعيُّ ، (1)وأبو حنيفةَ(1) ، وصاحِباه ، وأبو ثَوْرٍ . وكَرِهَ ذلك الشَّعْبِيُّ ، والنَّخَعِيُّ ؛ لأنَّه مُحَرَّمٌ ، فلم يَجُزْ الاسْتِئْجارُ عليه ، كإجارَةِ الأَمَةِ للزِّنَى . قال ابنُ المُنْذِرِ : أجْمَعَ كلُّ مَن نَحْفَظُ عنه مِن أهْلِ العِلْمِ على إبْطالِ إجارَةِ النائِحَةِ والمُغَنِّيَةِ .

فصل : ولا يَجُوزُ اسْتِئْجارُ كاتِبٍ لِيَكْتُبَ له غِناءً أو نَوْحًا . وقال أبو حنيفةَ : [٢٠٧/٤ ظ] يَجُوزُ . ولنا ، أنَّه انْتِفاعٌ بمُحَرَّمٍ ، أشْبَهَ ما ذَكَرْنا . ولا يَجُوزُ الاسْتِئْجارُ على كَتْبِ شِعْرٍ مُحَرَّمٍ ، ولا بِدْعةٍ ، ولا شيءٍ مُحَرَّمٍ ؛ لذلك .

فصل : ولا يَجُوزُ للرَّجُلِ (2) إجارَةُ دارِه لمن يَتَّخِذُها كَنِيسةً أو بِيعةً ،

الإنصاف ....

(1 - 1) سقط من : الأصل .
(2) سقط من : م .

المقنع وَلَا يَصِحُّ الِاسْتِئْجَارُ [١٢٩ظ] عَلَى حَمْلِ الْمَيْتَةِ وَالْخَمْرِ . وَعَنْهُ ، يَصِحُّ ، وَيُكْرَهُ أَكْلُ أُجْرَتِهِ .

الشرح الكبير أو لبَيْعِ الخَمْرِ ، أو القِمارِ . وبه قال الجَماعَةُ . وقال أبو حنيفةَ : إن كان بَيْتُك فى السَّوادِ فلا بَأْسَ . وخالَفه صاحِبَاه . واخْتَلَفَ أصْحابُه فى تأْوِيلِ قَوْلِه . ولَنا ، أنه فِعْلٌ مُحَرَّمٌ ، فلم تَجُزِ الإجارَةُ عليه ، كإجارَةِ عَبْدِه للفُجُورِ . ولو اكْتَرَى ذِمِّىٌّ مِن مُسْلِمٍ دارًا ، فأرادَ بَيْعَ الخَمْرِ فيها ، فلصاحِبِ الدّارِ مَنْعُه . وبذلك قال الثَّوْرِىُّ . وقال أبو حنيفةَ : إن كان بَيْتُكَ فى السَّوادِ والجَبَلِ ، فله أن يَفْعَلَ ما يَشاءُ . ولَنا ، أنَّه مُحَرَّمٌ ، جاز المَنْعُ منه فى المِصْرِ ، فجاز فى السَّوادِ ، كقَتْلِ النَّفْسِ المُحَرَّمَةِ .

٢١٦٠ - مسألة : (ولا يَجُوزُ الاسْتِئْجارُ على حَمْلِ المَيْتَةِ والخَمْرِ . وعنه ، يَصِحُّ) للحُرِّ (ويُكْرَهُ أكْلُ أُجْرَتِه) لا يَجُوزُ الاسْتِئْجارُ

الإنصاف قوله : ولا يَصِحُّ الاسْتِئْجارُ على حَمْلِ المَيْتَةِ والخَمْرِ . هذا المذهبُ . قال فى « الفُروعِ » : يَحْرُمُ على الأصحِّ . قال ابنُ مُنَجَّى فى « شَرْحِه » : هذا المذهبُ . وجزَم به فى « الوَجيزِ » وغيرِه . وقدَّمه فى « الشَّرْحِ » ، وقال : هذا المذهبُ . وعنه ، يَصِحُّ ، لكِنْ يُكْرَهُ . وأطْلَقهما فى « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الخُلاصَةِ » ، و « التَّلْخيصِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، وغيرِهم . فعلى المذهبِ ، لا أُجْرَةَ له . قالَه فى « التَّلْخيصِ » .

قوله : ويُكْرَهُ أكْلُ أُجْرَتِه . يعْنِى ، على الرِّوايةِ الثَّانيَةِ التى تقولُ : تصِحُّ الإجارَةُ على ذلك . وهذا الصَّحيحُ ، وعليه الأصحابُ . وقال فى « الفائقِ » وغيرِه :

الشرح الكبير

على حَمْلِ الخَمْرِ لمن يَشْرَبُها[1] ، أو يأْكُلُ المَيْتَةَ ، ولا على حَمْلِ خِنْزِيرٍ ، كذلك . وبه قال أبو يوسفَ ، ومحمدٌ ، والشافعيُّ . وقال أبو حنيفةَ : يَجُوزُ ؛ لأنَّ العَمَلَ لا يَتَعَيَّنُ عليه ، بدَلِيلِ أنَّه لو حَمَلَه مثلُه ، جاز ، ولأنَّه لو قَصَدَ إراقَتَه أو طَرْحَ المَيْتَةِ ، جاز . وقد رُوِىَ عن أحمدَ فى مَن حَمَلَ خِنْزِيرًا الذِمِّيَّةٍ ، أو خمرًا لنَصْرانِىٍّ : أكْرَهُ أكْلَ كِرائِه ، ولكنْ يُقْضَى للحَمّالِ بالكِراءِ ، فإذا كان لِمُسْلِمٍ فهو أشَدُّ . قال القاضى : هذا مَحْمُولٌ على أنَّه اسْتَأْجَرَه ليُرِيقَها ، فأمّا للشُّرْبِ فمَحْظُورٌ ، لا يَحِلُّ أخْذُ الأجْرِ عليه . قال شيخُنا[2] : وهذا تأْوِيلٌ بَعِيدٌ ؛ لقَوْلِه : أكْرَهُ أكْلَ كِرائِه ، وإذا كان لمُسْلِمٍ فهو أشَدُّ . والمَذْهَبُ خِلافُ هذه الرِّوايَةِ ؛ لأنَّه اسْتِئْجارٌ لِفِعْلٍ مُحَرَّمٍ ، فلم يَصِحَّ ، كالزِّنَى . ولأنَّ النبىَّ ﷺ لَعَن حامِلَها

الإنصاف

وقيل : فيه رِوايَتان . قال فى « المُسْتَوْعِبِ » : وهل يَطِيبُ له أكْلُ أُجْرَتِه ؟ فيه وَجْهان ؛ أحدُهما ، لا يَطِيبُ ، ويتَصَدَّقُ به . وقال فى « التَّلْخيصِ » : وهل يأْكُلُ الأُجْرَةَ ، أو يتَصَدَّقُ بها ؟ فيه وَجْهان .

تنبيه : مُرادُه بحَمْلِ المَيْتَةِ والخَمْرِ هنا ، الحَمْلُ لأجْلِ أكْلِها لغيرِ مُضْطَرٍّ ، أو شُرْبِها . فأمَّا الاسْتِئْجارُ لأجْلِ إلْقائِها ، أو إراقَتِها ، فيَجوزُ . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ ، وعليه الأصحابُ ، وقطَع به كثيرٌ منهم ؛ منهم المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ ، وصاحِبُ « الفُروعِ » ، وغيرُهم . وإنْ كان كلامُه فى « الفُروعِ » مُوهِمًا . وقال النَّاظِمُ :

---

(١) فى م : « يشتريها » .
(٢) فى : المغنى ١٣١/٨ .

الشرح الكبير

والمَحْمُولَةَ إلَيْهِ[1] ، وقولُ أبى حنيفةَ : لا يَتعَيَّنُ . يَبْطُلُ بما لو اسْتَأْجَرَ أرْضًا ليَتَّخِذَها مَسْجِدًا . فأمّا حَمْلُ الخَمْرِ لإِراقَتِها ، والمَيْتَةِ لطَرْحِها ، والاسْتِئْجارُ لكَسْحِ الكُنُفِ ، فجائِزٌ ؛ لأنَّ ذلك مُباحٌ ، وقد اسْتَأْجَرَ النبىُّ ﷺ أبا طَيْبَةَ فحَجَمَه[2] . وقد قال أحمدُ ، فى رِوايَةِ ابنِ منصورٍ ، فى مَن يُؤاجِرُ نَفْسَه لنِظارَةِ كَرْمِ نَصْرانِىٍّ : يُكْرَه ذلك ؛ لأنَّ الأَصْلَ فى ذلك راجِعٌ إلى الخَمْرِ .

الإنصاف

وجَوِّزْ على المَشْهورِ حَمْلَ إراقَةٍ ... ونَبْذٍ لمَيْتاتٍ ، وكَسْحَ الأَذَى الرَّدِى

وعنه ، يُكْرَهُ . وهى مُرادُ غيرِ المَشْهورِ فى « النَّظْمِ » .

فوائد ؛ إحْداها ، لا يُكْرَهُ أَكْلُ أُجْرَتِه . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . وعنه ، يُكْرَهُ . الثَّانيةُ ، لو اسْتَأْجَرَه على سَلْخِ البَهِيمَةِ بجِلْدِها ، لم يَصِحَّ . جزَم به فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » . وقدَّمه فى « النَّظْمِ » . وقيل : يصِحُّ . وصحَّحه فى « التَّلْخيصِ » ، وهو الصَّوابُ . قال النَّاظِمُ :

ولو جَوَّزُوه مِثْلَ تَجْويزِ بَيْعِه ... بعيرًا وثُنْيا جِلْدَه لم أُبْعِدِ

---

(1) تقدم تخريجه فى ٢/٣٣٧ .

(2) أبو طيبة مولى الأنصار . انظر ترجمته فى : الإصابة ٧/٢٣٣ . والحديث أخرجه البخارى ، فى : باب ذكر الحجام ، وباب من أجرى أمر الأنصار على ما يتعارفون ... من كتاب البيوع ، وباب ضريبة العبد ، من كتاب الإجارة ، وباب الحجامة من الداء ، من كتاب الطب . صحيح البخارى ٣/٨٢ ، ١٠٣ ، ١٢٢ ، ٧/١٦١ . ومسلم ، فى : باب حل أجرة الحجامة ، من كتاب المساقاة . صحيح مسلم ٣/١٢٠٤ . كما أخرجه أبو داود ، فى : باب فى كسب الحجام ، من كتاب الإجارة . سنن أبى داود ٢/٢٣٩ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى الرخصة فى كسب الحجام ، من أبواب البيوع . عارضة الأحوذى ٥/٢٧٨ . والدارمى ، فى : باب فى الرخصة فى كسب الحجام ، من كتاب البيوع . سنن الدارمى ٢/٢٧٢ . والإمام مالك ، فى : باب ما جاء فى الحجامة وأجرة الحجام . الموطأ ٢/٩٧٤ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٣/١٠٠ ، ١٧٤ ، ١٨٢ ، ٣٥٣ .

الشرح الكبير

فصل : قد ذَكَرْنا أنَّ الاسْتِئْجارَ لكَسْحِ الكُنُفِ جائِزٌ ؛ إلَّا أنه يُكْرَهُ له أكْلُ أُجْرَتِه ، كأُجْرَةِ الحَجَّامِ ، بل هذا أوْلَى . وقد روَى سعيدُ بنُ مَنْصُورٍ ، أنَّ رَجُلًا حجَّ ، وأتَى ابنَ عَبَّاسٍ ، فقال له : إنِّى رَجُلٌ أكْنُسُ ، فما تَرَى فى مَكْسَبِى ؟ قال : أىَّ شىءٍ تكْنُسُ ؟ قال : العَذِرَةَ . قال : ومنه حَجَجْتَ ، ومنه تَزَوَّجْتَ ؟! قال : نعم . قال : أنت خَبِيثٌ ، وحَجُّك خَبِيثٌ ، وما تَزَوَّجْتَ خَبِيثٌ . أو نحوَ هذا[1] . ولأنَّ فيه دَناءَةً ، فكُرِهَ ، [٢٠٨/٤ و] كالحِجامَةِ . وإنَّما قُلْنا بجَوازِ الإجارَةِ عليه ؛ لدُعُوِّ الحاجَةِ إليه ، ولا يَنْدَفِعُ ذلك إلَّا بالإِباحَةِ ، فجازَ ، كالحِجامَةِ .

الإنصاف

وأطْلَقهما فى « الرِّعايةِ » . وتقدَّم التَّنْبيهُ على ذلك ، وعلى نَظائرِه فى أواخِرِ المُضارَبَةِ . فعلى الأوَّلِ ، له أُجْرَةُ المِثْلِ . الثَّالثةُ ، تجوزُ إجارَةُ المُسْلِمِ للذِّمِّىِّ ، إذا كانتِ الإجارَةُ فى الذِّمَّةِ ، بلا نِزاعٍ أعْلَمُه . ونصَّ عليه فى رِوايَةِ الأَثْرَمِ . قال ابنُ الجَوْزِىِّ فى « المُذْهَبِ » : يجوزُ على المَنْصوصِ . وجزَم به فى « الفُروعِ » وغيرِه . وفى جَوازِ إجارَتِه له لعَمَلٍ غيرِ الخِدْمَةِ مُدَّةً مَعْلومَةً ، رِوايَتان . وأطْلَقهما فى « الفُروعِ » ، و « النَّظْمِ » ؛ إحْداهما ، يجوزُ . وهو المذهبُ . صحَّحه المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ هنا . قال فى « المُغْنِى »[2] ، فى المُصَرَّاةِ : هذا أوْلَى . وجزَم به فى « المُحَرَّرِ »، و « الفُروعِ ». وقدَّمه فى « الشَّرْحِ »، و « الرِّعايتَيْن »، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » . والثَّانيةُ ، لا يجوزُ ، ولا يصِحُّ . وأمَّا إجارَتُه لخِدْمَتِه ، فلا تصِحُّ . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ ، ونصَّ عليه فى رِوايَةِ الأَثْرَمِ . قال فى

---

(١) أخرج البيهقى نحوه عن عبد الله بن عمرو . السنن الكبرى ١٣٩/٦ .

(٢) انظر : المغنى ٨٩/٨ .

المقنع

فَصْلٌ : وَالْإِجَارَةُ عَلَى ضَرْبَيْنِ ؛ أَحَدُهُمَا ، إِجَارَةُ عَيْنٍ ، فَتَجُوزُ إِجَارَةُ كُلِّ عَيْنٍ يُمْكِنُ اسْتِيفَاءُ الْمَنْفَعَةِ الْمُبَاحَةِ مِنْهَا مَعَ بَقَائِهَا .

الشرح الكبير

فصل : ويُشْتَرَطُ أن تكُونَ المَنْفَعَةُ مَقْصُودَةً ، فلا يَجُوزُ اسْتِئْجارُ شَمْعٍ لِيَتَجَمَّلَ به ويَرُدَّهُ ، ولا طعامٍ لِيَتَجَمَّلَ به على مائِدَتِه ثم يَرُدَّه ، ولا النُّقُودِ لِيَتَجَمَّلَ بها الدُّكّانُ ؛ لأنَّها لم تُخْلَقْ لذلك ولا تُرادُ له ، فبذلُ العِوَضِ فيه سَفَهٌ ، وأخْذُه مِن أكْلِ المالِ بالباطِلِ ، وكذلك اسْتِئْجارُ ثَوْبٍ لِيُوضَعَ على سَرِيرِ المَيِّتِ ؛ لِما ذَكَرْنا .

فصل : قال الشيخُ ، رَحِمَه اللهُ : (والإِجارَةُ على ضَرْبَيْن ؛ أحدُهما ، إجارَةُ عَيْنٍ ، فتَجُوزُ إجارَةُ كُلِّ عَينٍ يُمْكِنُ اسْتِيفاءُ المَنْفَعةِ المُباحةِ منها مع بَقائِها) كالأرْضِ ، والدّارِ ، والعَبْدِ ، والبَهِيمَةِ ، والثِّيابِ ، والفَساطِيطِ ، والحِبالِ ، والخِيامِ ، والمَحامِلِ ، والسُّرُجِ ، واللُّجامِ ، والسَّيْفِ ، والرُّمْحِ ، وأشْباهِ ذلك . وقد ذَكَرْنا بعضَ ذلك فى مَواضِعِه .

الإنصاف

« الفُروعِ » : ولا تجوزُ إجارَتُه لخِدْمَتِه ، على الأصحِّ . وجزَم به فى « المُذْهَبِ » ، و « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » . وعنه ، يجوزُ . وقدَّمه فى « المُحَرَّرِ » ، و « الرِّعايةِ الصُّغْرى » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » . وجزَم به فى « المُنَوِّرِ » .

فائدة : حُكْمُ إعارَتِه حُكْمُ إجارَتِه للخِدْمَةِ . قالَه فى « الفُروعِ » وغيرِه ، ويأْتِى ذلك فى العارِيَّةِ .

قوله : والإِجارَةُ على ضَرْبَيْن ؛ أحَدُهما ، إجارَةُ عَيْنٍ ، فتجوزُ إجارَةُ كلِّ عَيْنٍ

المقنع فَيَجُوزُ لَهُ اسْتِئْجَارُ حَائِطٍ لِيَضَعَ عَلَيْهِ أَطْرَافَ خَشَبِهِ ، وَحَيَوَانٍ لِيَصِيدَ بِهِ ، إِلَّا الْكَلْبَ ، ....

الشرح الكبير **٢١٦١** – مسألة : (ويَجُوزُ له اسْتِئْجارُ حائِطٍ ليَضَعَ عليه أطْرافَ خَشَبِه) إذا كان الخَشَبُ مَعْلُومًا ، والمُدَّةُ مَعْلُومةً . وبه قال الشافعيُّ . وقال أبو حنيفةَ : لا يَجُوزُ . ولَنا ، أنَّ هذه مَنْفَعَةٌ مَقْصُودَةٌ ، مَقْدُورٌ على تَسْلِيمِها واسْتِيفائِها ، فجازتِ الإجارَةُ عليها ، كاسْتِئْجارِ السَّطْحِ للنَّوْمِ عليه .

٢١٦٢ – مسألة : (و) يجوزُ اسْتِئْجارُ (حَيوانٍ ليَصِيدَ به ، إلَّا الكَلْبَ) يَجُوزُ اسْتِئْجارُ الفَهْدِ ، والبازِى ، والصَّقْرِ ، ونحوِه

الإنصاف يُمْكِنُ اسْتِيفاءُ المَنْفَعَةِ المُباحَةِ منها مع بَقائِها ، وحَيَوانٍ لِيَصِيدَ به ، إلَّا الكَلْبَ . لا يجوزُ إجارَةُ الكَلْبِ مُطْلَقًا . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ ، وعليه الأصحابُ ، وقطَع به أكثرُهم . وقيل : يجوزُ إجارَةُ كَلْبٍ يجوزُ اقْتِناؤُه . ويَجِئُ ، على ما اخْتارَه الحارِثِىُّ فى جَوازِ بَيْعِه ، صِحَّةُ إجارَتِه أيضًا . قال فى « القاعِدَةِ السَّابِعَةِ والثَّمانِين » : حكَى الحَلْوانِىُّ فيه وَجْهَيْن ، وخرَّج أبو الخَطَّابِ وَجْهًا بالجَوازِ .

تنبيهان ؛ أحدُهما ، ظاهِرُ قوْلِه : وحَيوانٍ لِيَصِيدَ . أنَّه إذا لم يَصْلُحْ للصَّيْدِ ، لا تجوزُ إجارَتُه . وهو صحيحٌ . قالَه المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ ، وغيرُهما . الثَّانى ، صِحَّةُ إجارَةِ حَيوانٍ ، يَصِيدُ به ، مَبْنِيَّةٌ على صِحَّةِ بَيْعِه ، على ما تقدَّم فى كتابِ البَيْعِ . لكِنْ جزَم فى « التَّبْصِرَةِ » ، يَصِحُّ إجارَةُ هِرٍّ ، وفَهْدٍ ، وصَقْرٍ مُعَلَّمٍ للصَّيْدِ ، وحكَى فى بَيْعِها الخِلافَ . قالَه فى « الفُروعِ » . قلتُ : وكذا فعَل المُصَنِّفُ فى هذا الكِتابِ ، وكثيرٌ مِنَ الأصحابِ ، فما فى اخْتِصاصِ صاحِبِ « التَّبْصِرَةِ » بهذا

الشرح الكبير

للصَّيْدِ[1] ، فى مُدَّةٍ مَعْلُومةٍ ؛ لأنَّ فيه نَفْعًا مُباحًا ، تَجُوزُ إعارَتُه له[2] ، فجازت إجارَتُه له ، كالدَّابَّةِ . فأمّا إجارَةُ سِباعِ البَهائِمِ والطَّيْرِ التى لا تَصْلُحُ للصَّيْدِ ، فلا تَجُوزُ إجارَتُها ؛ لأنَّه لا نَفْعَ فيها ، وكذلك إجارَةُ الكَلْبِ والخِنْزِيرِ ؛ لأنَّه لا يَجُوزُ بَيْعُه . ويَتَخَرَّجُ جَوازُ إجارَةِ الكَلْبِ الذى يُباحُ اقْتِناؤُه ؛ لأنَّ فيه نَفْعًا مُباحًا تَجُوزُ إعارَتُه له ، فجازت إجارَتُه له ، كغيرِه . ولأصحابِ الشافعىِّ فيه[3] وَجْهان ، كهذَيْن .

الإنصاف

الحُكْمِ مَزِيَّةٌ ، وإنَّما ذكَر الأصحابُ ذلك ؛ بِناءً على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ .

فائدة : تَحْرُمُ إجارَةُ فَحْلٍ للنَّزْوِ . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ ، وعليه الأصحابُ . وعنه ، لا تصِحُّ . وقيل : تصِحُّ . وهو تَخْرِيجٌ لأبِى الخَطَّابِ ؛ بِناءً على إجارَةِ الظِّئْرِ للرَّضاعِ ، واحْتِمالٌ لابنِ عَقِيلٍ ، ذكَرَه الزَّرْكَشِىُّ . وكَرِهَه أحمدُ . زادَ حَرْبٌ ، جِدًّا . قيل : فالذى يُعْطِى ولا يَجِدُ منه بُدًّا ؟ فكَرِهَه . ونقَل ابنُ القاسِمِ ، قيلَ له : يكونُ مِثْلَ الحَجَّامِ ، يُعْطَى ، وإنْ كان مَنْهِيًّا عنه ؟ فقال : لم يَبْلُغْنا أنَّه عليه الصَّلاةُ والسَّلامُ أعْطَى فى مِثْلِ هذا كما بلَغَنا فى الحَجَّامِ . وحمَلَه القاضى على ظاهرِه ، وقال : هذا مُقْتَضَى النَّظَرِ ، تُرِكَ فى الحَجَّامِ . وحمَل المُصَنِّفُ كلامَ أحمدَ على الوَرَعِ ، لا التَّحْريمِ . وقال : إنِ احْتاجَ و لم يَجِدْ مَن يُطْرِقُ له ، جازَ أنْ يَبْذُلَ الكِراءَ ، وليس للمُطْرِقِ أخْذُه . قال الزَّرْكَشِىُّ : وفيه نَظَرٌ . قال المُصَنِّفُ : فإنْ أطْرَقَ بغيرِ إجارَةٍ ولا شَرْطٍ ، فأُهْدِيَتْ له هَدِيَّةٌ ، أو

---

(١) سقط من : الأصل .

(٢) سقط من : م .

(٣) سقط من : را ، م .

المقنع وَاسْتِئْجارُ كِتَابٍ يَقْرَأُ فِيهِ ، إِلَّا الْمُصْحَفَ ، فِى أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ ،

الشرح الكبير **٢١٦٣** - مسألة : (و) يَجُوزُ (اسْتِئْجارُ كِتابٍ لِيَقْرأَ فيه ، إلَّا المُصْحَفَ ، فى أحَدِ الوَجْهَيْن) تَجُوزُ إجارَةُ كُتُبِ العِلْمِ التى يَجُوزُ بَيْعُها للانْتِفاعِ بها مِن القِراءَةِ فيها ، والنَّسْخِ منها ، والرِّوايةِ ، وغيرِ ذلك من الانْتِفاعِ المَقْصُودِ المُحْتاجِ إليه. وهذا مَذْهَبُ الشافعيِّ . ومُقْتَضى قَوْلِ أبى حنيفةَ ، أنَّه لا تَجُوزُ إجارَتُها ؛ لأنَّه عَلَّلَ مَنْعَ إجارَةِ المُصْحَفِ بأنَّه ليس فى ذلك أكْثَرُ مِن النَّظَرِ إليه ، ولا تَجُوز الإجارَةُ لِمِثْلِ ذلك ، كما لا يَجُوزُ أن يَسْتَأْجِرَ سَقْفًا لِيَنْظُرَ إلى عَمَلِه . ولَنا ، أنَّ فيه نَفْعًا مُباحًا يُحْتاجُ إليه ، تَجُوزُ الإعارَةُ له ، فجازتِ الإجارَةُ له ، كسائرِ المَنافِعِ . وفارَقَ النَّظَرَ إلى السَّقْفِ ؛ فإنَّه لا حاجَةَ إليه ، ولا جَرَتِ العادَةُ بالإعارَةِ [٢٠٨/٤ ظ] مِن أجْلِه . وتَجُوزُ إجارَةُ كِتابٍ فيه خَطٌّ حَسَنٌ ، يَنْقُلُ منه ويَكْتُبُ عليه ، على قِياسِ ذلك.

الإنصاف أُكْرِمَ بكَرامَةٍ ، فلا بَأْسَ . قال الشَّيْخُ تَقِىُّ الدِّينِ : ولو أنْزاه على فَرَسِه ، فنَقَص ، ضَمِنَ نَقْصَه .

قوله : ويَجُوزُ اسْتِئْجارُ كِتابٍ لِيَقْرَأَ فيه ، إلَّا المُصْحَفَ فى أحَدِ الوَجْهَيْن . فى جَوازِ إجارَةِ المُصْحَفِ لِيَقْرَأَ فيه ثَلاثُ رِواياتٍ ؛ التَّحْرِيمُ ، والكَراهَةُ ، والإباحَةُ . وأطْلَقَهُنَّ فى « الفُروعِ » . والخِلافُ هنا مَبْنِىٌّ على الخِلافِ فى بَيْعِه ؛ أحدُهما[1] ، لا يجوزُ . وهو المذهبُ . صحَّحه فى « التَّصْحيحِ » ،

(١) فى الأصل ، ا : « أحدها » .

الشرح الكبير

فصل : وفى إجارَةِ المُصْحَفِ وَجْهان ؛ أحدُهما ، لا يَصِحُّ إجارَتُه ؛ لأنَّه لا يَصِحُّ بَيْعُه ؛ إجْلالًا لكتابِ اللهِ تعالى وكَلامِه عن المُعاوَضةِ به وابْتِذالِه بالثَّمَنِ فى البَيْعِ والأَجْرِ فى الإجارَةِ . والثانى ، يَصِحُّ . وهو مَذْهَبُ الشافعىِّ ؛ لأنَّه انْتِفاعٌ مُباحٌ ، تَجوزُ الإعارَةُ مِن أجلِه ، فجازت إجارَتُه ، كسائِرِ الكُتُبِ . ولا يَلْزَمُ مِن عَدَمِ جَوازِ البَيْعِ عَدَمُ جَوازِ الإجارَةِ ، كالحُرِّ .

فصل : والذى يَحْرُمُ بَيْعُه تَحْرُمُ إجارَتُه ، إلَّا الحُرَّ ، والوَقْفَ ، وأُمَّ الوَلَدِ ، فإنَّه يَجُوزُ إجارَتُها وإن حَرُمَ بَيْعُها ، وما عدا ذلك لا تَجُوزُ إجارَتُه ، وسَنَذْكُرُ ذلك ، إن شاءَ اللهُ تعالى .

الإنصاف

و « النَّظْمِ » ، و « المُذْهَبِ » . وجزَم به فى « الوَجيزِ » وغيرِه . والثَّانى ، يجوزُ . قدَّمه فى « الفائقِ » . وأطْلَقهما فى « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » . وقيل : يُباحُ .

فائدة : يصِحُّ نَسْخُه بأُجْرَةٍ . نصَّ عليه . وتقدَّم فى نَواقِضِ الطَّهارَةِ ، هل يجوزُ للذِّمِّىِّ نَسْخُه ؟

فائدة : ما حَرُمَ بَيْعُه ، حَرُمَ إجارَتُه ، إلَّا الحُرَّ والحُرَّةَ ، ويَصْرِفُ بصَرَه عن النَّظَرِ . نصَّ عليه ، والوَقْفَ ، وأُمَّ الوَلَدِ . قالَه الأصحابُ .

المقنع وَاسْتِئْجَارُ النَّقْدِ لِلتَّحَلِّى وَالْوَزْنِ لَا غَيْرُ .

الشرح الكبير **٢١٦٤** – مسألة : (و) يَجُوزُ (اسْتِئْجارُ النَّقْدِ للتَّحَلِّى والوَزْنِ لا غيرُ) إذا كان فى مُدَّةٍ مَعْلُومةٍ . وبه قال أبو حنيفةَ . وهو أحَدُ الوَجْهَيْن لأصحابِ الشافعىِّ ، والوَجْهُ الآخَرُ ، أنَّه لا تَجُوزُ إجارَتُها ؛ لأنَّ هذه المَنْفَعَةَ ليستِ المَقْصُودَ منها ، ولذلك لا تُضْمَنُ مَنْفعَتُها بغَصْبِها ، فأشْبهَتِ الشَّمْعَ . ولَنا ، أنَّها عَيْنٌ أمْكَنَ الانْتِفاعُ بها مع بَقاءِ عَيْنِها مَنْفعَةً مُباحَةً ، فأشْبهَتِ الحَلْىَ ، وفارَقَ الشَّمْعَ ؛ فإنَّه لا يُنْتَفَعُ به إلَّا بما يُتْلِفُ عَيْنَه .

الإنصاف قوله : واسْتِئْجارُ النَّقْدِ للتَّحَلِّى والوَزْنِ لا غيرُ . جزَم به فى « المُغْنِى » ، و « الخُلاصَةِ » ، و « التَّلْخيصِ » ، و « الشَّرْحِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الفائقِ » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » . قال فى « المُحَرَّرِ » : ويجوزُ إجارَةُ النَّقْدِ للوَزْنِ ونحوِه . وقال فى « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الوَجيزِ » ، وغيرِهم : وتَجوزُ إجارَةُ نَقْدٍ للوَزْنِ . واقْتَصرُوا عليه . قال فى « الفُروعِ » : ومنَع فى « المُغْنِى » إجارَةَ نَقْدٍ ، أو شَمْعٍ للتَّجَمُّلِ ، وثَوْبٍ لتَغْطِيَةِ نَعْشٍ ، وما يُسْرِعُ فَسادُه كرَياحِينَ . قال فى « التَّرْغيبِ » وغيرِه : وتُفَّاحَةٍ للشَّمِّ ، بل عَنْبَرٍ [٢/ ١٧١ظ] وشِبْهِه . وظاهرُ كلامِ جماعَةٍ ، جَوازُ ذلك . انتهى . فظاهرُ كلامِه فى « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الوَجيزِ » ، أنَّه لا يجوزُ للتَّحَلِّى ؛ لاقْتِصارِهم على الوَزْنِ ، اللَّهُمَّ إلَّا أنْ يُقالَ : خُرِّجَ كلامُهم على الغالِبِ ؛ لأنَّ الغالِبَ فى الدَّراهِمِ والدَّنانيرِ أنْ لا يُتَحَلَّى بها . وقَوْلُ صاحِبِ « الفُروعِ » : للتَّجَمُّلِ . ليس المُرادُ التَّحَلِّىَ به ؛ لأنَّ التَّجَمُّلَ غيرُ التَّحَلِّى . وأطْلَقَ فى « الفُروعِ » فى إجارَةِ النقْدِ للتَّحَلِّى ، والوَزْنِ ، الوَجْهَيْن ، فى كتاب الوَقْفِ .

المقنع

فَإِنْ أَطْلَقَ الْإِجَارَةَ ، لَمْ تَصِحَّ فِى أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ ، وَتَصِحُّ فِى الْآخَرِ ، وَيَنْتَفِعُ بِهَا فِى ذَلِكَ .

الشرح الكبير

٢١٦٥ – مسألة : (فإن أطْلَقَ الإجارَةَ) صَحَّت (ويَنْتَفِعُ بها فى ذلك) وهذا اخْتيارُ أبى الخطَّابِ ؛ لأنَّ مَنْفعَتَها فى الإجارَةِ مُتَعَيِّنَةٌ فى التَّحَلِّى والوَزْنِ ، وهما مُتَقارِبانِ ، فوَجَبَ أن تُحْمَلَ الإجارَةُ عندَ الإطْلاقِ عليهما ، كاسْتِئْجارِ الدّارِ مُطْلَقًا ، فإنَّه يَتناوَلُ السُّكْنَى وَوَضْعَ المَتاعِ فيها . فعلى هذا يَنْتَفِعُ بها فيما شاءَ منهما . وقال القاضى : لا تَصِحُّ الإجارَةُ ، وتكونُ قَرْضًا . وهذا مَذْهَبُ أبى حنيفةَ ؛ لأنَّ الإجارَةَ تَقْتَضِى الانْتِفاعَ ، والانْتِفاعُ المُعْتادُ بالدَّراهِمِ والدَّنانِيرِ إنَّما هو بأَعْيانِها ، فإذا أُطْلِقَ الانْتِفاعُ حُمِلَ على الانْتِفاعِ المُعتادِ . وقال أصحابُ الشافعىِّ : لا تَصِحُّ الإجارَةُ ، ولا تكُونُ قَرْضًا ؛ لأنَّ التَّحَلِّىَ يَنْقُصُها ، والوَزْنُ لا يَنْقُصُها ، فقد اخْتَلَفَتْ جِهَةُ الانْتِفاعِ ، فلم يَجُزْ إطْلاقُها . ولا يَجُوزُ أن يُعَبَّرَ بها عن القَرْضِ ؛ لأنَّ القَرْضَ تَمْلِيكٌ للعَيْنِ ، والإجارَةُ تَمْلِيكٌ للمَنْفَعَةِ تَقْتَضِى الانْتِفاعَ مع بقاءِ العَيْنِ ، فلم يَجُزِ التَّعْبِيرُ بأحَدِهما عن الآخَرِ . ولأنَّ التَّسْمِيَةَ والألفاظَ

الإنصاف

قوله : فإنْ أطْلَقَ – يعْنِى الإجارَةَ فى النَّقْدِ – لم يَصِحَّ فى أحَدِ الوَجْهَيْن . وهو المذهبُ . اخْتارَه القاضى ، واخْتارَه ابنُ عَبْدُوسٍ فى « تَذْكِرَتِه » . وجزَم به فى « الوَجيزِ » . وقدَّمه فى « الخُلاصَةِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغيرِ » ، و « الفائقِ » ، و « الفُروعِ » ، ذكَرَه فى كتابِ الوَقْفِ . والوَجْهُ الثَّانى ، يصِحُّ .

الشرح الكبير

تُؤْخَذُ نَقْلًا ، و لم يُعْهَدْ فى اللِّسانِ التَّعْبِيرُ بالإِجارَةِ عن القَرْضِ . قال شيخُنا(1) : وقولُ أبى الخَطَّابِ أَصَحُّ إن شاءَ اللهُ تعالى ؛ لأنَّ العَقْدَ متى أمْكَنَ حَمْلُه على الصِّحَّةِ ، كان أَوْلَى مِن إفْسادِه ، وقد أمْكَنَ حَمْلُها على إجارَتِها للجِهَةِ التى تَجُوزُ إجارَتُها فيها . وقولُ القاضى ، لا يَصِحُّ ؛ لِما ذَكَرْنا . وما ذَكَر أصحابُ [٢٠٩/٤ و] الشافعىِّ مِن نَقْصِ العَيْنِ بالاسْتِعْمالِ فى التَّحَلِّى ، فبَعِيدٌ ؛ فإنَّ ذلك يَسِيرٌ لا أثَرَ له ، فوُجُودُه كعَدَمِه .

فصل : ويَجُوزُ أن يَسْتَأْجِرَ نَخْلًا ليُجَفِّفَ عليها الثِّيابَ ، أو يَبْسُطَها عليها لِيَسْتَظِلَّ بظِلِّها . ولأصْحابِ الشافعىِّ فى ذلك وَجْهان ؛ لِما ذَكَرُوه فى الأثْمانِ . ولنا ، أنَّها لو كانت مَقْطُوعَةً ، لجاز اسْتِئْجارُها لذلك ، فكذلك النَّابِتَةُ ، وذلك لأنَّ الانْتِفاعَ يَحْصُلُ بهما على السَّواءِ فى الحالَتَيْن ، فما جاز فى إحْداهما يَجُوزُ فى الأُخْرَى . ولأنَّها شَجَرَةٌ ، فجاز اسْتِئْجارُها لذلك ، كالمَقْطُوعَةِ . ولأنَّها مَنْفَعَةٌ مَقْصُودَةٌ يُمْكِنُ اسْتِيفاؤُها مع بَقاءِ العَيْنِ ، فجاز العَقْدُ عليها ، كما لو كانت مَقْطُوعَةً .

الإنصاف

ويَنْتَفِعُ بها فى ذلك . يعْنِى ، فى التَّحَلِّى ، والوَزْنِ . اخْتارَه أبو الخَطَّابِ ، والمُصَنِّفُ . وهو الصَّوابُ . وقدَّمه فى « الشَّرْحِ » . وأطْلَقهما فى « المُذْهَبِ » ، و « المُسْتَوعِبِ » ، و « التَّلْخيصِ » ، و « شَرْحِ ابنِ مُنَجَّى » ، و « القَواعِدِ » . فعلَى المذهبِ ، يكونُ قَرْضًا . قالَه الأصحابُ .

---

(1) فى : المغنى ١٢٧/٨ .

المقنع

وَيَجُوزُ اسْتِئْجَارُ وَلَدِهِ لِخِدْمَتِهِ ، وَامْرَأَتِهِ لِرَضَاعِ وَلَدِهِ ، وَحَضَانَتِهِ .

الشرح الكبير

فصل : ويَجُوزُ اسْتِئْجارُ ما يَبْقَى مِن الطِّيبِ والصَّنْدَلِ ، وقِطَعِ الكافُورِ ، والنَّدِّ ؛ ليَشَمَّه المَرْضَى وغَيْرُهم مُدَّةً ثم يَرُدُّه ؛ لأَنَّها مَنْفَعَةٌ مُباحَةٌ[1] أشْبَهَتِ الوَزْنَ والتَّحَلِّيَ ، مع أنَّه لا يَنْفَكُّ مِن إخلاقٍ وبِلًى .

فصل : يَجُوزُ اسْتِئْجارُ دارٍ يَتَّخِذُها مَسْجِدًا يُصَلِّى فيه . وبه قال مالكٌ ، والشافعيُّ . وقال أبو حنيفةَ : لا يَجُوزُ ؛ لأنَّ فِعْلَ الصَّلاةِ لا يَجُوزُ اسْتِحْقاقُه بعَقْدِ الإجارَةِ بحالٍ ، فلا تجُوزُ الإجارَةُ لذلك . ولَنا ، أنَّ هذه مَنْفَعَةٌ مُباحَةٌ يُمْكِنُ اسْتِيفاؤُها مِن العَيْنِ مع بَقائِها ، فجاز اسْتِئْجارُ العَيْنِ لها ، كالسُّكْنَى ، ويُفارِقُ الصَّلاةَ ؛ فإنَّها لا تَدْخُلُ النِّيابَةُ فيها ، بخِلافِ المَسْجِدِ .

٢١٦٦ – مسألة : (ويَجُوزُ اسْتِئْجارُ وَلَدِه لخِدْمَتِه ، وامْرَأَتِه لرَضاعِ وَلَدِه وحَضانَتِه) يَجُوزُ اسْتِئْجارُ وَلَدِه لخِدْمَتِه ، كالأَجْنَبِيِّ ،

الإنصاف

فائدة : وكذا حُكْمُ المَكِيلِ ، والمَوْزُونِ ، والفُلوسِ . فعلى الصِّحَّةِ ، يكونُ قَرْضًا . قالَه القاضى . قالَه فى « القاعِدَةِ الثَّامِنَةِ والثَّلاثِين » .

قوله : ويَجُوزُ اسْتِئْجارُ وَلَدِه لخِدْمَتِه ، وامْرَأَتِه لرَضاعِ وَلَدِه وحَضانَتِه . يجوزُ اسْتِئْجارُ وَلَدِه لخِدْمَتِه . قالَه الأصحابُ ، وقطَعُوا به . قلتُ : وفى النَّفْسِ منه شئٌ ، بل الذى يَنْبَغِى ، أنَّها لا تَصِحُّ ، ويجِبُ عليه خِدْمَتُه بالمَعْروفِ . وأمَّا

---

(١) سقط من : م .

الشرح الكبير

واسْتِئْجارُ أُمِّهِ وأُخْتِه وابْنَتِه لرَضاعِ وَلَدِه ، وكذلك سائِرُ أقاربه بغيرِ خِلافٍ ، كالأجانِبِ . فأمّا اسْتِئْجارُ امْرَأتِه لرَضاعِ وَلَدِه منها ، فيَجُوزُ في الصَّحِيحِ مِن المَذْهَبِ . قال الخِرَقِيُّ : إن أرادَتِ الأُمُّ أن تُرْضِعَ وَلَدَها بأُجْرَةِ مِثْلِها ، فهي أحَقُّ به مِن غيرِها ، سواءٌ كانت في حِبالِ الزَّوْجِ أو مُطَلَّقَةً . وقال القاضي : لا يَجُوزُ . وتَأَوَّلَ كَلامَ الخِرَقِيِّ على أنَّها في حِبالِ زَوْجٍ آخَرَ . وهو قولُ أصْحابِ الرَّأْيِ . وحُكِيَ عن الشافعيِّ ؛ لأنَّه قد اسْتَحَقَّ حَبْسَها والاسْتِمْتاعَ بها بعِوَضٍ ، فلا يَجُوزُ أن يَلْزَمَه عِوَضٌ[1] آخَرُ ؛ لذلك . ولَنا ، أنَّ كلَّ عَقْدٍ يَصِحُّ أن تَعْقِدَه مع غيرِ الزَّوْجِ ، يَصِحُّ أن تَعْقِدَه معه ، كالبَيْعِ ، ولأنَّ مَنافِعَها في الرَّضاعِ والحَضانَةِ غيرُ مُسْتَحَقَّةٍ للزَّوْجِ ، بدَلِيلِ أنَّه لا يَمْلِكُ إجْبارَها على ذلك ، ويَجُوزُ أن تَأْخُذَ عليها العِوَضَ مِن غيرِه ، فجاز لها أخْذُه منه ، كثَمَنِ مالِها . وقولُهم : إنَّها اسْتَحَقَّتْ عِوَضَ الحَبْسِ والاسْتِمْتاعِ . قلنا : [٢٠٩/٤ ظ] هذا غيرُ الحَضانَةِ ، واسْتِحقاقُ مَنْفَعةٍ مِن وَجْهٍ لا يَمْنَعُ اسْتِحقاقَ مَنْفَعةٍ سِوَاها بعِوَضٍ آخَرَ ، كما لو اسْتَأْجَرَها ثم تزَوَّجَها . وتَأْوِيلُ القاضي كَلامَ الخِرَقِيِّ

الإنصاف

اسْتِئْجارُ امْرَأتِه لرَضاعِ وَلَدِه ، فالصَّحيحُ مِنَ المذهبِ جَوازُه . وعليه جماهيرُ الأصحابِ ، وقطَع به الخِرَقِيُّ وغيرُه . قال المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ : هذا الصَّحيحُ مِنَ المذهبِ . وهو مِن مُفْرَداتِ المذهبِ . وقال القاضي : لا يجوزُ . وتأَوَّلَ كلامَ الخِرَقِيِّ على أنَّها في حِبالِ زَوْجٍ آخَرَ . قال الشِّيرازِيُّ ، في « المُنْتَخَبِ » : إنِ

---

(١) سقط من : م .

المقنع

وَلَا تَصِحُّ إِلَّا بِشُرُوطٍ خَمْسَةٍ ؛ أَحَدُهَا ، أَنْ يَعْقِدَ عَلَى نَفْعِ الْعَيْنِ دُونَ أَجْزَائِهَا ، فَلَا تَصِحُّ إِجَارَةُ الطَّعَامِ لِلْأَكْلِ ، وَلَا الشَّمْعِ لِيُشْعِلَهُ ، ....

الشرح الكبير

يُخالِفُ الظّاهِرَ مِن وَجْهَيْن ؛ أحدُهما ، أنَّ الألِفَ واللّامَ فى الزَّوْجِ للمَعْهُودِ ، و هو أبو الطِّفْلِ . الثانى ، أنَّها إذا كانت فى حِبالِ زَوْجٍ آخَرَ لا تكونُ أحَقَّ به ، بل يَسْقُطُ حَقُّها مِن الحَضانَةِ ، ثم ليس لها أن تُرْضِعَ إلَّا بإذنِ زَوْجِها ، ففَسَدَ التَّأْوِيلُ .

٢١٦٧ - مسألة؛ (١)قال، رَضِىَ اللهُ عنه(١): (ولا تَصِحُّ) الإجارَةُ (إلَّا بشُرُوطٍ خَمْسَةٍ ؛ أحدُها ، أن يَعْقِدَ على نَفْعِ العَيْنِ دُونَ أَجْزائِها) لأنَّ الإجارَةَ هى بَيْعُ المَنافِعِ ، فأمّا الأجْزاءُ، فلا تَدْخُلُ فى الإجارَةِ (فلا يَصِحُّ إجارَةُ الطَّعامِ للأكْلِ ، ولا الشَّمْعِ لِيُشْعِلَه) لأنَّ هذا لا يُنْتَفَعُ به إلَّا بإتْلافِ

الإنصاف

اسْتَأْجَرَها مَن هى تحته لرَضاعِ وَلَدِه ، لم يَجُزْ ؛ لأنَّه اسْتَحَقَّ نَفْعَها . وعند الشَّيْخِ تَقِىِّ الدِّينِ ، لا أُجْرَةَ لها مُطْلَقًا . ويأْتِى فى بابِ نفقةِ الأقارِبِ بأَتَمَّ مِن هذا ، عندَ قوْلِه : وإنْ طلَبَتْ أُجْرَةَ مِثْلِها ، ووجَد مَن يتَبَرَّعُ برَضاعِه ، فهى أحقُّ . فعلى المذهبِ ، لا فَرْقَ بينَ أنْ يكونَ الوَلَدُ منها أو مِن غيرِها ، ولا أنْ تكونَ فى حِبالِه ، أوْ لا . ويأْتِى قريبٌ مِن ذلك ، فى آخِرِ بابِ نفَقَةِ الأقارِبِ والمَماليكِ .

فائدة : يجوزُ أنْ يَسْتأْجِرَ أحدَ والِدَيْه للخِدْمَةِ ، لكِنْ يُكْرَهُ ذلك .

قوله : ولا تَصِحُّ إلَّا بشُرُوطٍ خَمْسَةٍ ؛ أحَدُها ، أنْ يَعْقِدَ على نَفْعِ العَيْنِ دُونَ

(١ - ١) سقط من : م .

المقنع وَلَا حَيَوانٍ لِيَأْخُذَ لَبَنَهُ ، ....

الشرح الكبير عَيْنِه ، فلم يَجُزْ ، كما لو اسْتَأْجَرَ دِينارًا لِيُنْفِقَه ، فإنِ اسْتَأْجَرَ شَمْعَةً لِيُسْرِجَها ، ويَرُدَّ بَقِيَّتَها وثَمَنَ ما ذَهَب وأجْرَ الباقِى ، فهو فاسِدٌ ؛ لأنَّه يَشْمَلُ بَيْعًا وإجارَةً ، وما وَقَع عليه البَيْعُ مَجْهُولٌ ، وإذا جُهِلَ البَيْعُ ، جُهِلَ المُسْتَأْجَرُ أيضًا ، فيَفْسُدُ العَقْدان .

٢١٦٨ – مسألة : (ولا) يَجُوزُ اسْتِئْجارُ (حَيَوانٍ لِيَأْخُذَ لَبَنَه) كاسْتِئْجارِ الإِبِلِ والبَقَرِ والغَنَمِ لِيَأْخُذَ لَبَنَها ، أو لِيَسْتَرْضِعَها

الإنصاف أَجْزائِها ، فلا تَصِحُّ إجارَةُ الطَّعامِ للأَكْلِ ، ولا الشَّمْعِ لِيُشْعِلَه . لا يجوزُ إجارَةُ الشَّمْعِ لِيُشْعِلَه . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ ، وعليه جماهيرُ الأصحابِ ، وقطَع به أكثرُهم . وقال الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ : ليس هذا بإجارَةٍ ، بل هو إذْنٌ فى الإِتْلافِ ، وهو سائِغٌ ، كقَوْلِه : مَن أَلْقَى مَتاعَه . قال فى « الفائقِ » : وهو المُخْتارُ . ثم قال : قلتُ : وهو مُشابِهٌ لبَيْعِه مِنَ الصُّبْرَةِ ، كلَّ قَفِيزٍ بكذا ، ولو أَذِنَ فى الطَّعامِ بعِوَضٍ كالشَّمْعِ ، فمِثْلُه . انتهى . وقال فى « الفُروعِ » : وجعَلَه شَيْخُنا ، يعْنِى إجارَةَ الشَّمْعِ لِيُشْعِلَه ، مثْلَ كلَّ شَهْرٍ بدِرْهَمٍ . فمِثْلُه فى الأَعْيانِ نَظِيرُ هذه المَسْأَلةِ فى المنافِعِ ، ومِثْلُه : كلَّما أَعْتَقْتَ عَبْدًا مِن عَبِيدِك ، فعلَىَّ ثَمَنُه . فإنَّه يصِحُّ . وإنْ لم يُبَيِّنِ العدَدَ والثَّمَنَ ، وهو إذْنٌ فى الانْتِفاعِ بعِوَضٍ ، واخْتارَ جَوازَه ، وأنَّه ليس بلازِمٍ ، بل جائِزٌ ، كجَعالَةٍ ، وكقَوْلِه : أَلْقِ مَتاعَك فى البَحْرِ ، وعلَىَّ ضَمانُه . فإنَّه جائِزٌ . ومَن أَلْقَى كذا ، فله كذا . انتهى . وتقدَّم فى أوَّلِ فَصْلِ المُزارَعَةِ ، هل يجوزُ إجارَةُ الشَّجَرَةِ بثَمَرِها ؟

قوله : ولا حيَوانٍ لِيَأْخُذَ لَبَنَه ، إلَّا فى الظِّئْرِ ونَقْعِ البِئْرِ ، يَدْخُلُ تبَعًا . هذا

المقنع

إِلَّا فِى الظِّئْرِ وَنَقْعِ الْبِئْرِ ، يَدْخُلُ تَبَعًا .

الشرح الكبير

أَسْخالَه[1] ، ونحوَها ، ولا ليَأْخُذَ صُوفَها وشَعَرَها ووَبَرَها ، ولا اسْتِئْجارُ شَجَرةٍ ليَأْخُذَ ثَمَرَتَها أو شيئًا مِن عَيْنِها ؛ لِما ذكَرْناه .

٢١٦٩ - مسألة : (إِلَّا فى الظِّئْرِ ونَقْعِ[2] البِئْرِ ، يَدْخُلُ تبَعًا) أمَّا الظِّئْرُ فقد سَبَقَ ذِكْرُها . وأمَّا نَقْعُ البِئْرِ ، فقال ابنُ عَقِيلٍ : يَجُوزُ اسْتِئْجارُ

الإنصاف

المذهبُ ، وعليه الأصحابُ ، وقطَعُوا به . وأمَّا قوْلُه : إلَّا فى الظِّئْرِ ونقْعِ البِئْرِ يدْخُلُ تبَعًا . فتقدَّم فى الظِّئْرِ ، هل وقَع العَقْدُ على اللَّبَنِ ، ودخَلَتِ الحَضانَةُ تبَعًا ، أو عكْسُه ؟ فى أوَّلِ البابِ . واخْتارَ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ جَوازَ إجارَةِ قَناةِ ماءٍ مُدَّةً ، وماءِ فائضِ بِرْكَةٍ رأَياه ، وإجارَةِ حَيوانٍ لأجْلِ لَبَنِه ، قام به هو أو رَبُّه ؛ فإنْ قامَ عليها المُسْتَأْجِرُ وعلَفَها ، فكَاسْتِئْجارِ الشَّجَرِ ، وإنْ علَفَها ربُّها ، ويأْخُذُ المُشْتَرِى لبَنًا مُقَدَّرًا ، فبَيْعٌ مَحْضٌ ، وإنْ كان يأْخُذُ اللَّبَنَ مُطْلَقًا ، فبَيْعٌ أيضًا ، وليس هذا بغَرَرٍ ، ولأنَّ هذا يحْدُثُ شيئًا فشيئًا ، فهو بالمَنافِعِ أشْبَهُ ، فإلْحاقُه بها أوْلَى ، ولأنَّ المُسْتَوْفَى بعَقْدِ الإجارَةِ على زَرْعِ الأرْضِ هو عَيْنٌ مِن أعْيانٍ ، وهو ما يُحْدِثُه اللهُ مِنَ الحَبِّ بسَقْيِه وعَمَلِه ، وكذا مُسْتَأْجِرُ الشَّاةِ للَبَنِها مَقْصودُه ما يُحْدِثُه اللهُ تعالَى مِن لَبَنِها بعَلْفِها والقِيامِ عليها ، فلا فَرْقَ بينَهما ، والآفاتُ والمَوانِعُ التى تَعْرِضُ للزَّرْعِ أكثرُ مِن آفاتِ اللَّبَنِ ، ولأنَّ الأصْلَ فى العُقودِ الجَوازُ والصِّحَّةُ . قال : وكظِئْرٍ . انتهى .

قوله : ونَقْعُ البِئْرِ يَدْخُلُ تَبَعًا . هذا المذهبُ بلا رَيْبٍ ، وعليه الأصحابُ . وقال فى « المُبْهِجِ » وغيرِه : ماءُ بِئْرٍ . وقال فى « الفُصولِ » : لا يُسْتَحَقُّ بالإجارَةِ ؛

(١) فى م : « أسخالها » . وهى أولاد الإبل والبقر والغنم .

(٢) فى م : « نفع » بالفاء الموحدة .

الشرح الكبير

البِئْرِ لِيَسْتَقِيَ منه أيّامًا مَعْلُومَةً أو دِلاءً مَعْلُومةً ؛ لأنَّ هَواءَ البِئْرِ وعُمْقَها فيه نَوْعُ انْتِفاعٍ بمُرُورِ الدَّلْوِ فيه . فأمّا الماءُ فيُؤْخَذُ على أصْلِ الإباحَةِ .

الإنصاف

لأنه إنَّما يَمْلِكُه بحِيازَتِه . وذكَر صاحِبُ « المُحَرَّرِ » ، وغيرُه ، إنْ قُلْنا : يُمْلَكُ الماءُ . لم يَجُزْ مَجْهُولًا ، وإلَّا جازَ ، ويكونُ على أصْلِ الإباحَةِ . وقال فى « الانْتِصارِ » : قال أصحابُنا : ولو غارَ ماءُ دارٍ مُؤْجَرَةٍ ، فلا فَسْخَ ؛ لعدَمِ [٢/ ١٧٢و] دُخولِه فى الإجارَةِ . وقال فى « التَّبْصِرَةِ » : لا يَمْلِكُ عَيْنًا ، ولا يسْتَحِقُّها بإجارَةٍ إلَّا نفْعَ البِئْرِ فى مَوْضِعٍ مُسْتأْجَرٍ ، ولبَنَ ظِئْرٍ يدْخُلان تبَعًا .

(١) تنبيه : قال ابنُ مُنَجَّى فى « شَرْحِه »: قَوْلُ المُصَنِّفِ: يدْخُلُ تبَعًا . يَحْتَمِلُ أنَّه عائدٌ إلى نَفْعِ البِئْرِ ؛ لأنَّه أفْرَدَ الضَّمِيرَ ، ويَحْتَمِلُ أنَّه عائدٌ إلى الظِّئْرِ ونَفْعِ البِئْرِ . وبه صرَّح غيرُه ، قال : إلَّا فى الظِّئْرِ ونَفْعِ البِئْرِ ؛ فإنَّهما يدْخُلان تبَعًا . انتهى . قلتُ : ممَّن صرَّح بذلك ، صاحِبُ « المُسْتَوْعِبِ » ؛ فإنَّه قال : ولا يُسْتَحَقُّ بعَقْدِ الإجارَةِ عَيْنٌ إلَّا فى مَوْضِعَيْن ؛ لَبَنِ الظِّئْرِ ، ونَفْعِ البِئْرِ ، فإنَّهما يدْخُلان تبعًا . انتهى . وكذا صاحِبُ « التَّبْصِرَةِ » ؛ لعدَمِ ضَبْطِه . انتهى . وقال فى « الرِّعايةِ الكُبْرى »: وقَعَ العَقْدُ على المُرْضِعَةِ، واللَّبَنُ تبَعٌ، يُسْتَحَقُّ إبْلاغُه[٢] بالرَّضاعِ . وقالَه القاضى فى « الخِصالِ » . وصحَّحه ابنُ عَقِيلٍ فى « الفُصولِ » . وقدَّمه فى « الشَّرْحِ » ، و « شَرْحِ ابنِ رَزِينٍ » ، كما تقدَّم فى الظِّئْرِ . فعلى الاحْتِمالِ ، تكونُ الإجارَةُ وقعَتْ على اللَّبَنِ . وعلى الثّانى ، يدْخُلُ اللَّبَنُ تبَعًا . وهما قوْلان تقَدَّما (١) .

(١ - ١) زيادة من : ا .

(٢) فى ا : « إتلافه » . وانظر صفحة ٢٨٨ .

الشرح الكبير

فصل : ولا يَجُوزُ اسْتِئْجارُ الفَحْلِ للضِّرابِ . وهو ظاهِرُ مَذْهَبِ الشافعىِّ ، وأصْحابِ الرَّأْىِ . وخَرَّجَ أبو الخَطَّابِ وَجْهًا فى جَوازِه ، بناءً على إجارَةِ الظِّئْرِ للرَّضاعِ ؛ لأنَّ الحاجَةَ تَدْعُو إليه . وهو قولُ الحَسَنِ ، وابنِ سِيرِينَ . ولَنا ، أنَّ النبىَّ ﷺ نَهَى عن عَسْبِ الفَحْلِ . مُتَّفَقٌ عليه[1] . ولأنَّ المَقْصُودَ الماءُ الذى يُخْلَقُ منه الوَلَدُ ، فيَكُونُ عَقْدُ الإِجارَةِ لاسْتِيفاءِ عَيْنٍ [2]فلم يَجُزْ[2] ، كإجارَةِ الغَنَمِ لأخْذِ لَبَنِها ، ولأنَّ الماءَ مُحَرَّمٌ لا قِيمَةَ له ، فلم يَجُزْ أخْذُ العِوَضِ عنه ، كالمَيْتَةِ . فأمَّا مَن أجازَه ، فيَنْبَغِى أن يُوقِعَ العَقْدَ على العَمَلِ ، ويُقَدِّرَه بمَرَّةٍ أو مَرَّتَيْنِ . وقيل : يُقَدِّرُه بالمُدَّةِ . وهو بَعِيدٌ ، فإنَّ مَن أرادَ إطْراقَ فَرَسِه[3] مَرَّةً ، فقَدَّرَه بمُدَّةٍ تَزِيدُ على قَدْرِ الفِعْلِ ، [٤/٢١٠ و] لم يُمْكِنِ اسْتِيعابُها به ، ورُبَّما لا يَحْصُلُ الفِعْلُ فى المُدَّةِ ، ويَتَعَذَّرُ ضَبْطُ مِقْدارِ الفِعْلِ ، فيَتَعَيَّنُ التَّقْدِيرُ بالفِعْلِ ، إلَّا أن يَكْتَرِىَ فَحْلًا لإطْراقِ ماشِيَةٍ كَثِيرَةٍ ، كتَيْسٍ يَتْرُكُه فى غَنَمِه ، فإنَّه إنَّما يَكْتَرِيه مُدَّةً مَعْلُومَةً . والمَذْهَبُ أنَّه لا يَجُوزُ إجارَتُه ؛ لِما ذَكَرْناه ،

الإنصاف

فائدة : وممَّا يدْخُلُ تبعًا ؛ حِبْرُ النَّاسِخِ ، وخُيوطُ الخَيَّاطِ ، وكُحْلُ الكَحَّالِ ، ومَرْهَمُ الطَّبِيبِ ، وصِبْغُ الصَّبَّاغِ ، ونحوُه . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . قدَّمه فى

---

(١) أخرجه البخارى ، فى : باب عسب الفحل ، من كتاب الإجارة . صحيح البخارى ٣/١٢٣ . و لم يخرجه مسلم ، انظر : تحفة الأشراف ٦/١٨٨ . كما أخرجه أبو داود ، فى : باب فى عسب الفحل ، من كتاب البيوع . سنن أبى داود ٢/٢٣٩ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى كراهية عسب الفحل ، من أبواب البيوع . عارضة الأحوذى ٥/٢٧٤ . والنسائى ، فى : باب بيع ضراب الجمل ، من كتاب البيوع . المجتبى ٧/٢٧٣ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢/١٤ .

(٢ - ٢) فى م : « فهو » .

(٣) فى الأصل : « فسره » .

المقنع

الثَّانِى ، مَعْرِفَةُ الْعَيْنِ بِرُؤْيَةٍ أَوْ صِفَةٍ ، فِى أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ ، وَتَصِحُّ فِى الْآخَرِ بِدُونِهِ ، وَلِلْمُسْتَأْجِرِ خِيَارُ الرُّؤْيَةِ .

الشرح الكبير

فإنِ احْتاجَ إلى ذلك ، و لم يَجِدْ مَن يُطْرِقُ له ، جاز له أن يَبْذُلَ الكِراءَ ، وليس للمُطْرِقِ أخْذُه ؛ لأنَّ ذلك بَذْلُ مالٍ لتَحْصِيلِ مَنْفَعةٍ مُباحةٍ تَدْعُو الحاجَةُ إليها ، فجاز ، كشراءِ الأسِيرِ ، ورِشْوَةِ الظّالِمِ لِيَدْفَعَ ظُلْمَه . وإن أطْرَقَ إنْسانٌ فَحْلَه بغيرِ إجارَةٍ ولا شَرْطٍ ، فأُهْدِيَتْ له هَدِيَّةٌ ، أو أُكْرِمَ بكَرامةٍ لذلك ، فلا بَأْسَ به ؛ لأنَّه فَعَل مَعْرُوفًا ، فجازَتْ مُجازاتُه عليه ، كما لو أهدَى هَدِيَّةً فجُوزِىَ عليها . واللهُ أعلمُ .

٢١٧٠ – مسألة : (الثانى ، مَعْرِفةُ العَيْنِ برُؤْيةٍ أو صِفَةٍ ، فى أحَدِ الوَجْهَيْن ، ويَصِحُّ فى الآخَرِ بدُونِه ، وللمُسْتَأْجِرِ خِيارُ الرُّؤْيةِ) يُشْتَرَطُ مَعْرِفَةُ العَيْنِ المُسْتَأْجَرَةِ بالمُشاهَدَةِ إن كانت لا تَنْضَبِطُ بالصِّفاتِ ، أو

الإنصاف

« الرِّعايَتَيْن » . وجزَم به فى « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، فى الجَبْرِ ، والخيوطِ ، وأطْلَقَ وَجْهَيْن فى الصَّبْغِ . قال فى « الفُروعِ » : ومَنِ اكْتَرَى لَنَسْخٍ أو خِياطَةٍ أو كَحْلٍ ونحوِه ، لَزِمَه حِبْرٌ ، وخُيوطٌ ، وكُحْلٌ . وقيل : يَلْزَمُ ذلك المُسْتَأْجِرَ . وقيل : يُتْبَعُ فى ذلك العُرْفُ . قال الزَّرْكَشِىُّ : ويجوزُ اشْتِراطُ الكُحْلِ مِنَ الطَّبِيبِ ، على الأصحِّ ، لا الدَّواءِ اعْتِمادًا على العُرْفِ . وقطَع بهذا فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » .

قوله : الثَّانِى ، مَعْرِفَةُ العَيْنِ برُؤْيَةٍ أو صِفَةٍ ، فى أحَدِ الوَجْهَيْن . وهو المذهبُ . قال المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ : هذا المذهبُ والمَشْهورُ . وصحَّحه فى « التَّصْحيحِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الهِدايةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، وغيرِهم . وجزَم به فى « الوَجيزِ » ، و « الخُلاصَةِ » ، وغيرِهما . وقدَّمه فى « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغيرِ » ، وغيرِهم .

الشرح الكبير

بالصِّفَةِ إن كانت تَنْضَبِطُ بها ، قِياسًا على البَيْعِ . وفيه وَجْهٌ آخَرُ ، أنَّه لا يُشتَرَطُ ، ويَثْبُتُ للمُسْتَأْجِرِ خِيارُ الرُّؤْيةِ . وهو قولُ أصْحابِ الرَّأْي . والخِلافُ ههُنا مَبْنِيٌّ على الخِلافِ فى البَيْعِ . وقد ذَكَرْناه ، والمَشْهُورُ الأوَّلُ . فعلى هذا ، إذا كانت ممّا لا يَنْضَبِطُ بالصِّفَةِ ، كالدُّورِ ، والحَمّامِ ، فلا بُدَّ مِن رُؤْيَتِها ، كالبَيْعِ ؛ لأنَّ الغَرَضَ يَخْتَلِفُ بصِغَرِها ، وكِبَرِها ، ومَرافِقِها ، ومُشاهَدَةِ قَدْرِ الحَمّامِ ؛ ليَعْلَمَ كِبَرَها مِن صِغَرِها ، ومَعْرِفةِ مائِهِ ، ومُشاهَدَةِ الإيوانِ[1] ، ومُطَّرَحِ الرَّمادِ ، ومَوْضِعِ الزِّبْلِ ، ومَصْرِفِ ماءِ الحَمّامِ . فمتى أخَلَّ بهذا أو بعضِه ، لم يَصِحَّ ؛ للجَهالةِ بما يَخْتَلِفُ به الغَرَضُ . وقد كَرِه أحمدُ ، رَحِمَهُ اللهُ ، كَرْىَ الحَمّامِ ؛ لأنَّه يَدْخُلُه مَن يَكْشِفُ عَوْرَتَه فيه . قال ابنُ حامدٍ : هذا على طَرِيقِ كَراهَةِ التَّنْزيهِ دُونَ التَّحْرِيمِ ، فأمّا العَقْدُ فصَحِيحٌ فى قولِ أكْثَرِ أهْلِ العِلْمِ . قال ابنُ المُنْذِرِ : أجْمَعَ كلُّ مَن نَحْفَظُ عنه مِن أهْلِ العِلْمِ ، أنَّ كِراءَ الحَمّامِ جائِزٌ ، إذا حَدَّدَه ، وذَكَر جميعَ آلَتِه شُهُورًا مُسَمّاةً . وهذا قولُ مالكٍ ، والشافعيِّ ، وأبى ثَوْرٍ ، وأصْحابِ الرَّأْي ؛ لأنَّ المُكْتَرِىَ إنَّما يَأْخُذُ الأجْرَ عِوَضًا عن دُخُولِ الحَمّامِ والاغْتِسالِ بمائِهِ ، وأحْوالُ المُسْلِمِين مَحْمُولَةٌ على السَّلامَةِ ، وإن وَقَعَ مِن بعضِهم فِعْلُ ما لا يَجُوزُ ،

الإنصاف

وفى الآخَرِ ، يَجُوزُ بدُونِه ، وللمُسْتَأْجِرِ خِيارُ الرُّؤْيَةِ . واعلمْ أنَّ الخِلافَ هنا مَبْنِيٌّ على الخِلافِ فى البَيْعِ ، على ما تقدَّم .

---

(١) فى الأصل : « الأبواب » .

المقنع

الثَّالِثُ ، [١٣٠و] الْقُدْرَةُ عَلَى التَّسْلِيمِ ، فَلَا تَصِحُّ إِجَارَةُ الْآبِقِ ، وَالشَّارِدِ ، وَلَا الْمَغْصُوبِ مِمَّنْ لَا يَقْدِرُ عَلَى أَخْذِهِ .

وَلَا تَجُوزُ إِجَارَةُ الْمُشَاعِ مُفْرَدًا لِغَيْرِ شَرِيكِهِ . وَعَنْهُ ، مَا يَدُلُّ عَلَى جَوَازِهِ .

الشرح الكبير

لم يُحَرِّمِ الأَجْرُ المَأْخُوذُ منه ، كما لو اكْتَرَى دارًا لِيَسْكُنَها ، فشَرِبَ فيها خَمْرًا .

٢١٧١ – مسألة : (الثالثُ ، القُدْرَةُ على التَّسْلِيمِ ، فلا يَصِحُّ إجارَةُ الآبِقِ [٤/٢١٠ ظ] والشّارِدِ ، ولا المَغْصُوبِ) مِن غيرِ غاصِبه ، إذا لم يَقْدِرْ على أخْذِه منه ؛ لأَنَّه لا يُمْكِنُ تَسْلِيمُ المَعْقُودِ عليه ، فلم تَصِحَّ إجارَتُه ، كبَيْعِه .

٢١٧٢ – مسألة : (ولا تَجُوزُ إجارَةُ المُشَاعِ مُفْرَدًا لغيرِ شَرِيكِه . وعنه ما يَدُلُّ على الجَوازِ) قال أصحابُنا : لا تَجُوزُ إجارَةُ المُشاعِ لغيرِ الشَّرِيكِ ، إلَّا أن يُؤْجِرَ الشَّرِيكان معًا . وهذا قولُ أبى حنيفةَ ، وزُفَرَ ؛ لأَنَّه لا يَقْدِرُ على تَسْلِيمِه ، فلم تَصِحَّ إجارَتُه ، كالمَغْصُوبِ ، يُحَقِّقُ ذلك أنَّه لا يَقْدِرُ على تَسْلِيمه إلَّا بتَسْلِيمِ نَصِيبِ الشَّرِيكِ ، ولا وِلايَةَ له على

الإنصاف

قوله : ولا تَجُوزُ إجارَةُ المُشاعِ مُفْرَدًا لغيرِ شَرِيكِه . هذا المذهبُ بلا رَيْبٍ ، وعليه جماهيرُ الأصحابِ . قال المُصَنِّفُ فى « المُغْنِى »[1] : قال أصحابُنا : ولا تَجُوزُ إجارَةُ المُشاعِ لغيرِ الشَّرِيكِ ، إلَّا أنْ يُؤْجِرَ الشَّرِيكان معًا . وجزَم به فى

(١) انظر : المغنى ٨/ ١٣٤ .

الشرح الكبير

مالِ شَرِيكِه . واخْتارَ أبو حَفْصٍ العُكْبَرِىُّ جَوازَه . وقد أوْمأ إليه أحمدُ . وهو قولُ مالكٍ ، والشافعىِّ ، وأبى يوسفَ ، ومحمدٍ ؛ لأنَّه مَعْلُومٌ يَجُوزُ بَيْعُه ، فجازَتْ إجارَتُه ، كالمُفْرَدِ . ولأنَّه عَقْدٌ فى مِلْكِه يَجُوزُ مع شَرِيكِه ، فجاز مع غيرِه ، كالبَيْعِ . ومَن نَصر الأوَّلَ ، فَرَّقَ بينَ مَحَلِّ النِّزاعِ وبينَ ما إذا أجَرَه الشَّرِيكان ، أو أجَرَه لشَرِيكِه ، فإنَّه يُمْكِنُ التَّسْلِيمُ إلى المُسْتَأْجِرِ ، فأشْبَهَ إجارَةَ المَغْصُوبِ مِن غاصِبِه دُونَ غيرِه . وإن كانت لواحدٍ فأجَرَ نِصْفَها ، صَحَّ ؛ لأنَّه يُمْكِنُه تَسْلِيمُه ، ثم إن أجَرَ نِصْفَها الآخَرَ للمُسْتَأْجِرِ الأوَّلِ ، صَحَّ ؛ لإمْكانِ تَسْلِيمِه إليه . وإن أجَرَه لغيرِه ، فَفِيه وَجْهان ، كالمسألةِ التى قبلَها ؛ لأنَّه لا يُمْكِنُه تَسْلِيمُ ما أجَرَه إليه . وإن أجَرَ الدّارَ لاثْنَيْن ، لكُلِّ واحدٍ منهما نِصْفُها ، فكذلك ؛ لأنَّه لا يُمْكِنُه تَسْلِيمُ نَصيبِ كُلِّ واحدٍ إليه .

الإنصاف

« الوَجيزِ » وغيرِه . وقدَّمه فى « الفُروعِ » وغيرِه . قال فى « الفائقِ » : ولا تصِحُّ إجارَةُ مُشاعٍ مُفْرَدًا لغيرِ شَرِيكٍ أو معه ، إلَّا بإذْنٍ . قال فى « الرِّعايَةِ » : لا تصِحُّ إلَّا لشَرِيكِه بالباقِى ، أو معه لثالِثٍ . انتهى . وعنه ، ما يَدُلُّ على جَوازِه . اخْتارَه أبو حَفْصٍ العُكْبَرِىُّ ، وأبو الخَطَّابِ ، وصاحِبُ « الفائقِ » ، والحافِظُ ابنُ عَبْدِ الهادِى فى « حَواشِيه » . وقدَّمه فى « التَّبْصِرَةِ » . وهو الصَّوابُ . وفى طَرِيقَةِ بعضِ الأصحابِ ، ويتَخَرَّجُ لنا مِن عدَمِ إجارَةِ المُشاعِ ، أنْ لا يصِحَّ رَهْنُه ، وكذا هِبَتُه ، ويتَوَجَّهُ ، ووَقْفُه . قال : والصَّحيحُ هنا صِحَّةُ رَهْنِه وإجارَتِه وهِبَتِه . قال فى « الفُروعِ » : وهذا التَّخْريجُ خِلافُ نصِّ أحمدَ ، فى رِوايَةِ سِنْدِىٍّ ؛ يجوزُ بَيْعُ المُشاعِ ورَهْنُه ، ولا يجوزُ أنْ يُؤْجَرَ ؛ لأنَّ الإجارَةَ للمَنافِعِ ، ولا يَقْدِرُ على

الشرح الكبير

فصل : ولا تَجُوزُ إجارَةُ المُسْلِمِ للذِّمِّيِّ لخِدْمَتِه . نَصَّ عليه أحمدُ فى رِوايَةِ الأثْرَمِ ، فقال : إن أجَرَ نَفْسَه مِن الذِّمِّيِّ فى خِدْمَتِه لم يَجُزْ ، وإن كان فى عَمَلِ شىءٍ جاز . وهذا أحَدُ قَوْلَىِ الشافعىِّ . وقال فى الآخَرِ : تَجُوزُ ؛ لأنَّه يَجُوزُ له إجارَةُ نَفْسِه فى غيرِ الخِدْمَةِ ، فجاز فيها ، كإجارَتِه مِن المُسْلِمِ . ولَنا ، أنَّه عَقْدٌ يَتَضَمَّنُ حَبْسَ المُسْلِمِ عندَ الكافِرِ وإذْلالَه له واسْتِخْدامَه ، أشْبَهَ البَيْعَ ، يُحَقِّقُه أنَّ عَقْدَ الإجارَةِ للخِدْمَةِ يَتَعَيَّنُ فيه حَبْسُه مُدَّةَ الإجارَةِ واسْتِخْدامُه ، والبَيْعُ لا يَتَعَيَّنُ فيه ذلك ، فإذا مُنِعَ منه ، فالمَنْعُ مِن الإجارَةِ أوْلَى . فأمّا إن أجَرَ نَفْسَه منه فى عَمَلٍ مُعَيَّنٍ فى الذِّمَّةِ ، كخِياطَةِ ثَوْبٍ ، جاز بغيرِ خِلافٍ نَعْلَمُه ؛ لأنَّ عَلِيًّا ، رَضِىَ اللهُ عنه ، أجَرَ نَفْسَه مِن يَهُودِىٍّ يَسْتَقِى له كلَّ دَلْوٍ بتَمْرةٍ ، وأخْبَرَ النبىَّ ﷺ بذلك ، فلم يُنْكِرْه ، وكذلك الأنْصارِىُّ[1] . ولأنَّه عَقْدُ مُعاوَضَةٍ لا يَتَضَمَّنُ إذْلالَ المُسْلِمِ ولا اسْتِخْدامَه ، فأشْبَهَ مُبايَعَتَه . وإن أجَرَ نَفْسَه منه [2]لعملٍ غيرِ[2] الخِدْمَةِ [٢١١/٤ و] مُدَّةً مَعْلُومَةً ، جاز أيضًا ، فى ظاهِرِ

الإنصاف

الانْتِفاعِ .

فائدتان ؛ إحْداهما ، هل إجارَةُ حَيوانٍ ودارٍ لاثْنَيْن وهما لواحِدٍ ، مِثْلُ إجارَةِ المُشاعِ ، أو يصِحُّ هنا ، وإنْ مَنَعْنا فى المُشاعِ ؟ فيه وَجْهان . وأطْلَقهما فى « الفُروعِ » . وجعَلَهما فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، وغيرِهما مِثْلَه . وجزَم

(١) تقدم تخريجهما فى صفحة ٣٠١ .

(٢ - ٢) فى م : « لغير » .

المقنع

الرَّابِعُ ، اشْتِمَالُ الْعَيْنِ عَلَى الْمَنْفَعَةِ ، فَلَا تَجُوزُ إِجَارَةُ بَهِيمَةٍ زَمِنَةٍ لِلْحَمْلِ ، وَلَا أَرْضٍ لَا تُنْبِتُ لِلزَّرْعِ .

الشرح الكبير

كلامِ أحمدَ ؛ لقولِه : وإن كان فى عَمَلِ شىءٍ جاز . ونَقَلَ عنه أحمدُ بنُ سعيدٍ : لا بَأْسَ أن يُؤاجِرَ نَفْسَه مِن الذِّمِّىِّ . وهذا مُطْلَقٌ فى نَوْعَىِ الإجارَةِ . وذَكَرَ بعضُ أصحابِنا أنَّ ظاهِرَ كَلامِ أحمدَ مَنْعُ ذلك وأشار إلى ما رَواه الأَثْرَمُ ، واحْتَجَّ بأنَّه عَقْدٌ يَتَضَمَّنُ حَبْسَ المُسْلِمِ ، أشْبَهَ البَيْعَ . والصَّحِيحُ ما ذَكَرْنا ، فإنَّ كلامَ أحمدَ يَدُلُّ على خِلافِ ما قالَه ، فإنَّه خَصَّ المَنْعَ بالإجارَةِ للخِدْمةِ ، وأجازَ إجارَتَه للعَمَلِ ، وهذا إجارَةٌ للعَمَلِ ، ويُفارِقُ البَيْعَ ؛ فإنَّ فيه إثْباتَ المِلْكِ على المُسْلِمِ ، ويُفارِقُ إجارَتَه للخِدْمَةِ ؛ لتَضَمُّنِها الإذْلالَ .

فصل : نَقَل إبراهيمُ الحَرْبِىُّ ، أنَّه سُئِلَ عن الرَّجُلِ يَكْتَرِى الدِّيكَ لِيُوقِظَه لوَقْتِ الصَّلاةِ ، لا يَجُوزُ ؛ لأنَّ ذلك يَقِفُ على فِعْلِ الدِّيكِ ، ولا يُمْكِنُ اسْتِخْراجُ ذلك منه بضَرْبٍ ولا غيرِه ، وقد يَصِيحُ وقد لا يَصِيحُ . ورُبَّما صاحَ بعدَ الوَقْتِ .

٢١٧٣ - مسألة : (الرابعُ ، اشْتِمالُ العَيْنِ على المَنْفَعَةِ . فلا يَجُوزُ اسْتِئْجارُ بَهِيمَةٍ زَمِنَةٍ للحَمْلِ ، ولا أرْضٍ لا تُنْبِتُ للزَّرْعِ) لأنَّ الإجارَةَ

الإنصاف

به فى « الوَجيزِ » . وقيل : يصِحُّ هنا ، وإنْ مَنعْنا الصِّحَّةَ فى المُشاعِ . الثَّانيةُ ، قولُه : فلا تَجُوزُ إجارَةُ بَهِيمَةٍ زَمِنَةٍ للحَمْلِ ، ولا أَرْضٍ لا تُنْبِتُ للزَّرْعِ . قال فى « الموجَزِ » : ولا حَمامٍ لحَمْلِ الكُتُبِ ، لتَغْذيبه . وفيه احْتِمالٌ ، يصِحُّ . ذكَرَه فى « التَّبْصِرَةِ » . قال فى « الفُروعِ » : وهو أوْلَى .

المقنع

الْخَامِسُ ، كَوْنُ الْمَنْفَعَةِ مَمْلُوكَةً لِلْمُؤْجِرِ ، أَوْ مَأْذُونًا لَهُ فِيهَا ، فَيَجُوزُ لِلْمُسْتَأْجِرِ إجَارَةُ الْعَيْنِ لِمَنْ يَقُومُ مَقَامَهُ .

الشرح الكبير

عَقْدٌ على المَنْفَعةِ ، ولا يُمْكِنُ تَسْلِيمُ هذه المَنْفَعَةِ مِن هذه العَيْنِ ، فلا تَجُوزُ إجارَتُها ، كالعَبْدِ الآبِقِ .

٢١٧٤ – مسألة : (الخامسُ ، كَوْنُ المَنْفَعَةِ مَمْلُوكةً للمُؤْجِرِ ، أو مَأْذُونًا له فيها) لأنَّه تصرُّفٌ فيما لا يَمْلِكُه ولا أذِنَ فيه مالِكُه ، فلم يَجُزْ ، كَبَيْعِه . ويَحْتَمِلُ أن يَجُوزَ ويَقِفَ على إجازَةِ المالِكِ ، بِناءً على بَيْعِ العَيْنِ بغيرِ إذْنِ مالِكِها . (١وقد ذَكَرْنا الخِلافَ فى ذلك فى كتابِ البيعِ١) .

٢١٧٥ – مسألة : (يَجُوزُ للمُسْتَأْجِرِ إجارَةُ العَيْنِ لمَن يَقُومُ مَقامَه) مِن المُؤْجِرِ وغيرِه . يَجُوزُ للمُسْتَأْجِرِ (٢أن يُؤْجِرَ٢) العَيْنَ المُسْتَأْجَرَةَ إذا قَبَضَها . نَصَّ عليه أحمدُ . وهو قولُ سَعِيدِ بنِ المُسَيَّبِ ،

الإنصاف

قوله : الخامِسُ ، كَوْنُ المَنْفَعَةِ مَمْلُوكَةً للمُؤْجِرِ ، أو مَأْذُونًا له فيها . وهذا المذهبُ ، وعليه جماهيرُ الأصحابِ . ويَحْتَمِلُ الجَوازُ ، وَيقِفُ على إجازَةِ المالِكِ ؛ بِناءً على جَوازِ بَيْعِ مالِ الغَيْرِ بغيرِ إذْنِه ، على ما تقدَّم فى تَصَرُّفِ الفُضُولِىِّ ، فى كتابِ البَيْعِ .

قوله : فتَجُوزُ للمُسْتَأْجِرِ إجارَةُ العَيْنِ لمَن يَقُومُ مَقامَه ، وتَجُوزُ للمُؤْجِرِ وغيرِه بمثلِ الأُجْرَةِ وزِيادَةٍ . هذا المذهبُ ، وعليه الأصحابُ . قال الزَّرْكَشِىُّ : هذا

(١ – ١) سقط من : م .

(٢ – ٢) فى م : « إجارة » .

الشرح الكبير

وابنِ سِيرِينَ ، ومُجاهِدٍ ، وعِكْرِمَةَ ، وأبى سَلَمَةَ بن عبدِ الرحمنِ ، والنَّخَعِىِّ ، والشَّعْبِىِّ ، والثَّوْرِىِّ ، والشافعىِّ ، وأصحابِ الرَّأْىِ . وذَكَر القاضى فيه رِوايَةً أُخْرَى ، أنَّه لا يَجُوزُ ؛ لأنَّ النبىَّ ﷺ نَهَى عن رِبْحِ ما لم يُضْمَنْ[1] . والمَنافِعُ لم تَدْخُلْ فى ضَمانِه ، ولأنَّه عَقَدَ على ما لم يَدْخُلْ فى ضَمانِه ، فلم يَجُزْ ، كبَيْعِ المَكِيلِ والمَوْزُونِ قبلَ قَبْضِه . والأوَّلُ أصَحُّ ؛ لأنَّ قَبْضَ العَيْنِ قامَ مَقامَ قَبْضِ المَنافِعِ ، بدَلِيلِ أنَّه يجوزُ التَّصَرُّفُ فيها ، فجاز العَقْدُ عليها ، كبَيْعِ الثَّمَرَةِ على الشَّجَرةِ ، وبهذا الأصْلِ يَبْطُلُ [٢١١/٤ ظ] قياسُ الرِّوايةِ الأُخْرَى . إذا ثَبَت هذا ، فإنَّه لا تَجُوزُ إجارَتُه إلَّا لمَن يَقُومُ مَقامَه ، أو دُونَه فى الضَّرَرِ ؛ لأنَّ هذه المَنْفَعَةَ صارَتْ مَمْلُوكَةً له ، فله أن يَسْتَوْفِيَها بنَفْسِه وبنائِبِه . والمُسْتأْجَرَةُ لا تَجُوزُ إجارَتُها لمَن هو أكْثَرُ ضَرَرًا منه ، ولا لمَن يُخالِفُ ضَرَرُه ضَرَرَه ؛ لِما نَذْكُرُه .

الإنصاف

المذهبُ عندَ الأصحابِ . وجزَم به فى « الوَجيزِ » وغيرِه . وقدَّمه فى « الفُروعِ » وغيرِه . وعنه ، لا تجوزُ إجارَتُها . ذكَرَها القاضى . وعنه ، لا تجوزُ إلَّا بإذْنِه . وعنه ، لا تجوزُ بزيادَةٍ إلَّا بإذْنِه . وعنه ، إنْ جدَّدَ فيها عِمارَةً ، جازَتِ الزِّيادَةُ ، وإلَّا فلا ، فإنْ فعَل ، تصَدَّقَ بها . قالَه فى « الرِّعايةِ » وغيرِه .

فائدة : قال فى « التَّلْخيصِ » ، فى أوَّلِ الغَصْبِ : ليس لمُسْتَأْجِرِ الحُرِّ أنْ يُؤْجِرَه مِن آخَرَ ، إذا قُلْنا : لا تَثْبُتُ يدُ غيرِه عليه . وإنَّما هو يُسَلِّمُ نفْسَه . وإنْ

---

(١) تقدم تخريجه فى ٢١٦/١١ .

الشرح الكبير

فصل : فأمّا إجارَتُها قبلَ قَبْضِها ، فتَجُوزُ مِن غيرِ المُؤْجِرِ فى أحَدِ الوَجْهَيْن . وهو قولُ بعضِ الشافعيةِ ؛ لأنَّ قَبْضَ العَيْنِ لا يَنْتَقِلُ به الضَّمانُ إليه ، فلم يَقِفْ جَوازُ التَّصَرُّفِ عليه . والثانى ، لا يَجُوزُ . وهو قولُ أبى حنيفةَ ، والمَشْهورُ مِن قَوْلَىِ الشافعىِّ ؛ لأنَّ المَنافِعَ مَمْلُوكَةٌ بعَقْدِ مُعاوَضَةٍ ، فاعْتُبِرَ فى جَوازِ العَقْدِ عليها القَبْضُ ، كالأعْيانِ . وأمّا إجارَتُها للمُؤْجِرِ قبلَ القَبْضِ ، فإذا قُلْنا : لا يَجُوزُ مِن غيرِ المُؤْجِرِ . ففيها هـٰهُنا وَجْهان ؛ أحدُهما ، لا يَجُوزُ كغيرِه . والثانى ، يَجُوزُ ؛ لأنَّ القَبْضَ لا يَتَعذَّرُ عليه ، بخِلافِ الأجْنَبِىِّ ، وأصْلُهُما بَيْعُ الطَّعامِ قبلَ قَبْضِه ، هل يَصِحُّ مِن بائِعِه ؟ على رِوايَتَيْن . وتَجُوزُ إجارَتُها مِن المُؤْجِرِ بعدَ قَبْضِها . وبه قال الشافعىُّ . وقال أبو حنيفةَ : لا يَجُوزُ ؛ لأنَّه يُؤَدِّى إلى تَناقُضِ الأحكامِ ؛ لأنَّ التَّسْليمَ مُسْتَحَقٌّ على(1) المُكْرِى ، فإذا اكْتَراها صار

الإنصاف

قُلْنا : تَثْبُتُ . صحَّ . انتهى . قلتُ : فعلى الأوَّلِ ، يُعايَى بها ، ويُسْتَثْنَى مِن كلامِ مَن أطْلَقَ .

تنبيهان ؛ أحدُهما ، الذى يَنْبَغِى ، أنْ تُقَيَّدَ هذه المَسْألَةُ ، فيما إذا أجَرَها لمُؤْجِرِها ، بما إذا لم يكُنْ حِيلَةً ، لم يَجُزْ ، قوْلًا واحدًا . ولعَلَّه مُرادُ الأصحابِ ، وهى شَبِيهَةٌ بمَسْألَةِ العِينَةِ وعكْسِها . الثَّانى ، ظاهِرُ كلامِ المُصَنِّفِ ، جَوازُ إجارَتِها ، سواءٌ كان قبَضَها ، أو لا . وهو صحيحٌ ، وهو المذهبُ على ما اصْطَلَحْناه . وقدَّمه فى « الفُروعِ » . وقيل : ليس له ذلك قبلَ قَبْضِها . جزَم به

---

(1) فى م : « من » .

المقنع

وَتَجوزُ لِلْمُؤْجِرِ وَغَيْرِهِ بِمِثْلِ الْأُجْرَةِ وَزِيَادَةٍ . وَعَنْهُ ، لَا تَجُوزُ بِزِيَادَةٍ . وَعَنْهُ ، إِنْ جَدَّدَ فِيهَا عِمَارَةً ، جَازَتِ الزِّيَادَةُ ، وَإِلَّا فَلَا .

الشرح الكبير

مُسْتَحِقًّا له ، فيَصِيرُ مُسْتَحِقًّا لِما يُسْتَحَقُّ عليه ، وهو تَناقُضٌ . ولَنا ، أنَّ كلَّ عَقْدٍ جاز مع الأَجْنَبِيِّ ، جاز مع العاقِدِ ، كالبَيْعِ . وما ذَكَرُوه لا يَصِحُّ ؛ لأنَّ التَّسْلِيمَ قد حَصَل ، وهذا المُسْتَحَقُّ له تَسْلِيمٌ آخَرُ ، ثم يَبْطُلُ بالبَيْعِ ، فإنَّه يُسْتَحَقُّ عليه تَسْلِيمُ العَيْنِ ، فإذا اشْتَراها اسْتَحَقَّ تَسْلِيمَها . فإن قِيلَ : التَّسْلِيمُ هٰهُنا مُسْتَحَقٌّ فى جَمِيعِ المُدَّةِ . قلنا : المُسْتَحَقُّ تَسْلِيمُ العَيْنِ ، وقد حَصَل . وليس عليه تَسْلِيمٌ آخَرُ ، غيرَ أنَّ العَيْنَ مِن ضَمانِ المُؤْجِرِ ، فإذا تَعَذَّرَتِ المَنافِعُ بتَلَفِ الدّارِ ، أو غَصْبِها ، رَجَعَ عليه ؛ لأنَّها تَعَذَّرَتْ بسَبَبٍ كان فى ضَمانِه .

٢١٧٦ – مسألة : (وتَجُوزُ) إجارَتُها (بمِثْلِ الأُجْرَةِ وزِيادَةٍ . وعنه ، لا تَجُوزُ بزِيادَةٍ . وعنه ، إن جَدَّدَ فيها عِمارَةً ، جازَتِ الزِّيادَةُ ، وإلَّا فلا) إذا قلنا بجَوازِ إجارَةِ العَيْنِ المُسْتَأْجَرَةِ ، جازَتْ بمِثْلِ الأُجْرَةِ وزِيادَةٍ . نَصَّ عليه أحمدُ ، ورُوِىَ عن عطاءٍ ، والحَسَنِ ، والزُّهْرِىِّ .

الإنصاف

فى « الوَجيزِ » . وقيل : تجوزُ إجارَتُها للمُؤْجِرِ دُونَ غيرِه . قدَّمه فى « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى » . وصحَّحُوا فى غيرِ المُؤْجِرِ ، أنَّه لا يصِحُّ . وأطْلَقهُنَّ فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، وقالا : أصْلُ الوَجْهَيْن ، بَيْعُ الطَّعامِ قبلَ قَبْضِه ، هل يصِحُّ مِن بائعِه ، أمْ لا ؟ على ما تقدَّم . والمذهبُ عدَمُ الجَوازِ هناك ، فكذا هُنا ، فيكونُ ما قالَه فى « الوَجيزِ » المذهبَ . وظاهرُ كلامِه فى « الفُروعِ » ، عدَمُ البِناءِ ، والصَّوابُ البِناءُ .

الشرح الكبير

وبه قال الشافعيُّ ، وأبو ثَوْرٍ ، وابنُ المُنْذِرِ . وعن أحمدَ : لا تَجُوزُ بزِيادَةٍ ، تُرْوَى كَراهَةُ ذلك عن ابن المُسَيَّبِ ، وأبى سَلَمَةَ ، وابنِ سِيرِينَ ، ومُجاهدٍ ، وعِكْرِمَةَ ، والنَّخَعِىِّ . وعنه ، إن جَدَّدَ فيها عمارةً جازَتِ الزِّيادَةُ ، وإلَّا فلا ، فإن فَعَل تَصدَّقَ بالزِّيادَةِ . رُوِىَ ذلك عن الشَّعْبِىِّ . وبه قال الثَّوْرِىُّ ، وأبو حنيفةَ ؛ لأنَّه يَرْبَحُ بذلك فيما لم يَضْمَنْ ، وقد نَهَى النبىُّ ﷺ عَنْ رِبْحِ ما لم يُضْمَنْ . ولأنَّه يَرْبَحُ فيما [٢١٢/٤ و] لم يَضْمَنْ ، فلم يَجُزْ ، كما لو رَبِحَ فى الطَّعامِ قبلَ قَبْضِه ، ويُخالِفُ ما إذا عَمِلَ فيها ، فإنَّ الرِّبْحَ فى مُقابلَةِ العَمَلِ . وعن أحمدَ رِوايَةٌ أُخْرَى ، إن أذِنَ له المالكُ فى الزِّيادَةِ ، جاز ، وإلَّا لم يَجُزْ . ولَنا ، أنَّه عَقْدٌ يَجُوزُ برَأْسِ المالِ ، فجاز بزيادَةٍ ، كبَيْعِ المَبيعِ بعدَ قَبْضِه ، وكما لو أحْدَثَ فيها عِمارَةً لا يُقابِلُها جُزْءٌ مِن الأجْرِ (١) . وأمّا الخَبَرُ ، فإنَّ المَنافِعَ قد دَخَلَتْ فى ضَمانِه مِن وَجْهٍ ، بدَلِيلِ أنَّها لو فاتَتْ مِن غيرِ اسْتِيفائِه ، كانت مِن ضَمانِه . والقِياسُ على بَيْعِ الطَّعامِ قبلَ قَبْضِه لا يَصِحُّ ، فإنَّه لا يَجُوزُ وإن لم يَرْبَحْ فيه . وتَعْلِيلُهم بأنَّ الرِّبْحَ فى مُقابلَةِ عَمَلِه مُلْغًى بما إذا كَنَس الدّارَ ونَظَّفَها ، فإنَّ ذلك يَزِيدُ فى أجْرِها عادةً . واللهُ أعلَمُ .

فصل : وسُئِلَ أحمدُ عن الرَّجُلِ يَقْبَلُ العَمَلَ مِن الأعْمالِ ، فيُقَبِّلُه بأقَلَّ مِن ذلك ، أيَجُوزُ له الفَضْلُ ؟ قال : ما أدْرِى ، هى مسألةٌ فيها بعضُ الشىءِ . قلتُ : أليَس كان الخَيّاطُ أسْهَلَ عِنْدَك إذا قَطَع الثَّوْبَ أو غيرَه ،

الإنصاف ....

(١) فى الأصل : « الربح » .

المقنع

وَلِلْمُسْتَعِيرِ إِجَارَتُهَا إِذَا أُذِنَ لَهُ الْمُعِيرُ مُدَّةً بِعَيْنِهَا .

الشرح الكبير

إذا عَمِلَ فى العَمَلِ شيئًا ؟ قال : إذا عَمِلَ فهو أسْهَلُ . قال النَّخَعِىُّ : لا بَأْسَ أن يَقْبَلَ الخيّاطُ الثِّيابَ بأجْرٍ مَعْلُومٍ ، ثم يُقَبِّلُها بعدَ ذلك بعدَ أن يُعِينَ فيها ، أو يَقْطَعَ ، أو يُعْطِيَه سُلوكًا أو إبَرًا ، (1)أو يَخِيطَ فيها شيئًا(1) . فإن لم يُعِنْ فيها بشىءٍ ، فلا يأْخُذَنَّ فَضْلًا . وهذا يَحْتَمِلُ أن يَكُونَ النَّخعِىُّ قاله بِناءً على مَذْهَبِه ، فى أنَّ مَن اسْتَأْجَرَ شيئًا لا يُؤْجِرُه بزِيادَةٍ . وقِياسُ المَذْهَبِ جَوازُ ذلك ، سواءٌ أعانَ فيها بشىءٍ أو لم يُعِنْ ؛ لأنَّه إذا جاز أن يُقَبِّلَهُ بمثلِ الأجْرِ الأولِ ، جاز بزِيادَةٍ عليه ، كالبَيْعِ ، وكإجارَةِ العَيْنِ .

٢١٧٧ – مسألة : (ولِلْمُسْتَعِيرِ إجارَتُها إذا أذِنَ له المُعِيرُ مُدَّةً بعَيْنِها) لأنَّه لو أذِنَ له فى بَيْعِها ، جازَ ، فكذلك إذا أذِنَ له فى إجارَتِها ، ولأنَّ الحَقَّ له ، فجازَ بإذْنِه . ولا بُدَّ مِن تَعْيِينِ المُدَّةِ فى الإذْنِ ؛ لأنَّ الإجارَةَ عَقْدٌ لازِمٌ ، لا تَجُوزُ إلَّا مُدَّةً مُعَيَّنَةً .

الإنصاف

قوله : ولِلْمُسْتَعِيرِ إجارَتُها إذا أُذِنَ له المُعِيرُ مُدَّةً [٢/١٧٢ظ] بعَيْنِها . يعْنِى ، أذِنَ له فى إجارَتِها . وجزَم به فى « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « مَسْبوكِ الذَّهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الخُلاصَةِ » ، و « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « التَّلْخيصِ » ، و « شَرْحِ ابنِ مُنَجَّى » ، و « الرِّعايَةِ الصُّغْرى » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، وغيرِهم . وقال فى « الرِّعايَةِ الكُبْرى » : ولا يصِحُّ إيجارُ مُعارٍ . وقيل : إلَّا أنْ يأْذَنَ ربُّه فى مُدَّةٍ مَعْلومَةٍ .

(١ – ١) سقط من : م .

المقنع وَتَجُوزُ إجارَةُ الْوَقْفِ .

الشرح الكبير **٢١٧٨** – مسألة : (وتَجُوزُ إجارَةُ الوَقْفِ) لأنَّ مَنافِعَه مَمْلُوكَةٌ للمَوْقُوفِ عليه ، فجازَ له إجارَتُها ، كالمُسْتأْجِرِ .

الإنصاف قوله : وتَجُوزُ إجارَةُ الوَقْفِ ، فإنْ ماتَ المُؤْجِرُ فانْتَقَلَ إلى من بعدَه ، لم تَنْفَسِخِ الإجارَةُ فى أَحَدِ الوَجْهَيْن . وأطْلَقهما فى « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الخُلاصَةِ » ، و « الهادِى » ، و « المُغْنِى » ، و « الكافِى » ، و « التَّلْخيصِ » ، و « البُلْغَةِ » ، و « الشَّرْحِ » ، و « شَرْحِ ابنِ مُنَجَّى » ، و « الفائقِ » ، و « الزَّرْكَشِىِّ » ، و « تَجْريدِ العِنايَةِ » ؛ أحدُهما ، لا تَنْفَسِخُ بمَوْتِ المُؤْجِرِ . وهو المذهبُ على ما اصْطَلَحْناه فى الخُطْبَةِ ، كما لو عُزِلَ الوَلِىُّ ، وناظِرُ الوَقْفِ ، وكمِلْكِه المُطْلَقِ . قالَه المُصَنِّفُ وغيرُه . صَحَّحه فى « التَّصْحيحِ » ، و « النَّظْمِ » . وجزَم به فى « الوَجيزِ » . وقدَّمه فى « الفُروعِ » ، و « الرِّعايةِ الكُبْرى » ، و « شَرْحِ ابنِ رَزِينٍ ».. قال القاضى فى « المُجَرَّدِ » : هذا قِياسُ المذهبِ . والوَجْهُ الثَّانى ، تَنْفَسِخُ . جزَم به القاضى فى « خِلافِه » ، وأبو الحُسَيْنِ أيضًا ، وحكَياه عن أبى إسْحاقَ ابنِ شاقْلا . واخْتارَه ابنُ عَقِيلٍ ، وابنُ عَبْدُوسٍ فى « تَذْكِرَتِه » ، والشَّيْخُ تَقِىُّ الدِّينِ ، وغيرُهم . قال الشَّيْخُ تَقِىُّ الدِّينِ : هذا أصحُّ الوَجْهَيْن . قال القاضى : هذا ظاهِرُ كلامِ أحمدَ فى روايَةِ صالحٍ . قال ابنُ رَجَبٍ فى « قواعِدِه » : وهو المذهبُ الصَّحيحُ ؛ لأنَّ الطَّبقَةَ الثَّانِيَةَ تَسْتَحِقُّ العَيْنَ بمَنافِعِها تلَقِّيًا عنِ الواقِفِ بانْقِراضِ الطَّبَقَةِ الأُولَى . وقدَّمه فى « الرِّعايةِ الصُّغْرى » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » . قلتُ : وهو الصَّوابُ . وهو المذهبُ . وقال النَّاظِمُ :

ولو قيلَ إنْ يُؤْجِرْه ذُو نَظَرٍ مِن الـ ... ـمُحَبَّسِ لم يَفْسَخْ فقط لم أُبَعِّدِ

الإنصاف

وقيل : تَبْطُلُ الإجارَةُ . وهو تخْريجٌ للمُصَنِّفِ فى « المُغْنِى » مِن تَفْريقِ الصَّفْقَةِ . قال فى « القاعِدَةِ السَّادِسَةِ والثَّلاثِين » : لكنَّ الأُجْرَةَ إنْ كانتْ مُقَسَّطَةً على أشْهُرِ مُدَّةَ الإجارَةِ أو أعْوامَها ، فهى صَفَقاتٌ مُتَعَدِّدَةٌ على أصحِّ الوَجْهَيْن ، فلا تَبْطُلُ جَمِيعُها ببُطْلانِ بعضِها ، وإنْ لم تكُنْ مُقَسَّطَةً ، فهى صَفْقَةٌ واحِدَةٌ ، فيَطَّرِدُ فيها الخِلافُ المذْكورُ . انتهى . وقال فى « الفائقِ » : قلتُ : وتُخَرَّجُ الصِّحَّةُ بعدَ المَوْتِ مَوْقوفَةً ، لا لازِمَةً ، وهو المُخْتارُ . انتهى .

تنبيهات ؛ أحدُها ، قال فى « الفُروعِ » : ويتَوَجَّهُ مِثْلُه فيما إذا أجَرَه ، ثم وَقَفَه . الثَّانى ، قال العَلَّامَةُ ابنُ رَجَبٍ فى « قواعِدِه » : اعلمْ أنَّ فى ثُبوتِ الوَّجْهِ الأوَّلِ نظرًا ؛ لأنَّ القاضىَ إنَّما فرَضَه فيما إذا أجَر المَوْقُوفُ عليه ؛ لكَوْنِ النَّظَرِ له مَشْروطًا ، وهذا محَلُّ تردُّدٍ ؛ أعْنِى ، إذا أجَر بمُقْتَضَى النَّظَرِ المَشْروطِ له ، هل يَلْحَقُ بالنَّاظِرِ العامِّ ، فلا تَنْفَسِخُ بمَوْتِه ، أم لا ؟ فإنَّ مِن أصحابِنا المُتَأخِّرين مَن ألْحَقَه بالنَّاظِرِ العامِّ . انتهى . الثَّالثُ ، محَلُّ الخِلافِ المُتقدِّمِ ، إذا كان المُؤْجِرُ هو المَوْقوفَ عليه بأصْلِ الاسْتِحْقاقِ . فأمَّا إنْ كان المُؤْجِرُ هو النَّاظِرَ العَامَّ ، أو مَن شَرَطَه له ، وكانَ أجْنَبِيًّا ، لم تَنْفَسِخِ الإجارَةُ بمَوْتِه ، قوْلًا واحِدًا . قالَه المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ ، والشَّيْخُ تَقِىُّ الدِّينِ ، والشَّيْخُ زَيْنُ الدِّينِ ابنُ رَجَبٍ ، وغيرُهم . وقال ابنُ رَجَبٍ : أمَّا إذا شَرَطَه للمَوْقُوفِ عليه ، أو أتَى بلَفْظٍ يدُلُّ على ذلك ، فأفْتَى بعضُ المُتَأخِّرين بإلْحاقِه بالحاكمِ ونحوِه ، وأنَّه لا يَنْفَسِخُ ، قوْلًا واحِدًا . وأدْخلَه ابنُ حَمْدانَ فى الخِلافِ . قال الشَّيْخُ تَقِىُّ الدِّينِ : وهو الأشْبَهُ . الرَّابعُ ، محَلُّ الخِلافِ أيضًا عندَ ابنِ حَمْدانَ فى « رِعايَتَيْه » ، وغيرِه ، إذا أجَرَه مُدَّةً يعيشُ فيها غالِبًا . فأمَّا إنْ أجَرَه مُدَّةً لا يعيشُ فيها غالِبًا ، فإنَّها تَنْفَسِخُ ، قوْلًا واحِدًا ، وما هو ببَعيدٍ . فعلى الوَجْهِ الأوَّلِ ، مِن أصْلِ المَسْألَةِ ، يَسْتَحِقُّ البَطْنُ الثَّانى حِصَّتَه مِن

المقنع فَإِنْ مَاتَ الْمُؤْجِرُ ، فَانْتَقَلَ إِلَى مَنْ بَعْدَهُ ، لَمْ تَنْفَسِخِ الْإِجَارَةُ ، فِى أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ ، وَلِلثَّانِى حِصَّتُهُ مِنَ الْأُجْرَةِ .

الشرح الكبير **٢١٧٩** – مسألة : (فإن ماتَ المُؤْجِرُ ، فانْتَقَلَ إلى مَن بَعدَه ، لم تَنْفَسِخِ الإجارَةُ ، فى أحَدِ الوَجْهَيْن ، وللثانى حِصَّتُه مِن الأُجْرةِ) لأنَّه أجَرَ مِلْكَه فى زَمَنِ وِلايَتِه ، فلم تَبْطُلْ بمَوْتِه ، كما لو أجَرَ مِلْكَه المُطْلَقَ[(١)] . والثانى ، تَنْفَسِخُ الإجارَةُ فيما بَقِىَ مِن المُدَّةِ ؛ لأنَّا تَبَيَّنَّا أنَّه أجَرَ مِلْكَه ومِلْكَ غيرِه ، فَصَحَّ فى مِلْكِه دُونَ مِلْكِ غيرِه ، كما لو أجَرَ دارَيْن ، إحداهما له والأُخْرَى لغيرِه ، بخِلافِ المُطْلَقِ[(١)] ، فإنَّ المالِكَ يَمْلِكُ مِن

الإنصاف الأُجْرَةِ مِن تَرِكَةِ المُؤْجِرِ إنْ كان قبَضَها ، وإنْ لم يَكُنْ قبَضَها ، فعلى المُسْتَأْجِرِ . وعلى الوَجْهِ الثَّانى ، يَرْجِعُ المُسْتَأْجِرُ على ورَثَةِ المُؤْجِرِ القابِضِ . وقال الشَّيْخُ تَقِىُّ الدِّينِ : إنْ كان قبَضَها المُؤْجِرُ ، رجَع بذلك فى تَرِكَتِه ، فإنْ لم تكُنْ تَرِكَةٌ ، فأفْتَى بعضُ أصحابِنا بأنَّه إذا كان المَوْقُوفُ عليه هو النَّاظِرَ فماتَ ، فللبَطْنِ الثَّانى فَسْخُ الإجارَةِ ، والرُّجوعُ بالأُجْرَةِ على مَن هو فى يَدِه . انتهى . وقال أيضًا : والذى يتَوَجَّهُ أوَّلًا ، أنَّه لا يجوزُ سَلَفُ الأُجْرَةِ للمَوْقُوفِ عليه ؛ لأنَّه لا يَسْتَحِقُّ المَنْفَعَةَ المُسْتَقْبلَةَ ، ولا الأُجْرَةَ عليها ، فالتَّسْليفُ لهم قَبْضُ ما لا يَسْتَحِقُّونه ، بخِلافِ المالِكِ ، وعلى هذا ، فللبَطْنِ الثَّانى أنْ يُطالِبُوا بالأُجْرَةِ المُسْتَأْجِرَ ؛ لأنَّه لم يَكُنْ له التَّسْليفُ ، ولهم أنْ يُطالِبُوا النَّاظِرَ . انتهى .

فائدة : قال ابنُ رَجَبٍ ، بعدَ ذِكْرِ هذه المَسْأَلَةِ : وهكذا حُكْمُ المُقْطِعِ إذا أجَر إقْطاعَه ، ثم انْتَقَلَتْ عنه إلى غيرِه بإقْطاعٍ آخَرَ .

---

(١) فى م : « الطلق » .

المقنع

وإنْ أَجرَ الْوَلِىُّ الْيَتِيمَ أَوِ السَّيِّدُ الْعَبْدَ ، ثُمَّ بَلَغَ الصَّبِىُّ ، وَعَتقَ الْعَبْدُ ، لَمْ تَنْفَسِخِ الْإِجارَةُ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ تَنْفَسِخَ .

الشرح الكبير

جِهَةِ المَوْرُوثِ ، فلا يَمْلِكُ إلَّا ما خَلَّفَه ، وما تَصرَّفَ فيه فى حَياتِه لا يَنْتَقِلُ إلى الوارِثِ ، والمَنافِعُ التى أجَرَها قد خَرَجَتْ عن مِلْكِه بالإِجارَةِ فلا تَنْتَقِلُ إلى الوارِثِ ، [٢١٢/٤ ظ] والبَطْنُ الثانى فى الوَقْفِ يَمْلِكُون مِن جِهَةِ الواقِفِ ، فما حَدَث فيها بعدَ البطْنِ الأولِ كان مِلْكًا لهم ، فصادَفَ[1] تَصَرُّفَ المُؤْجِرِ فى مِلْكِهم مِن غيرِ إذْنِهم ، ولا وِلايةٍ له عليهم . ويَتَخَرَّجُ أن تَبْطُلَ الإِجارَةُ كُلُّها ، بِناءً على تَفْرِيقِ الصَّفْقَةِ . وهذا التَّفْصِيلُ مَذْهَبُ الشافعىِّ . فعَلَى هذا ، إن كان المُؤْجِرُ قَبَض الأَجْرَ كُلَّه ، وقلنا : تَنْفَسِخُ الإِجارَةُ . فلِمَن انْتَقَلَ إليه الوَقْفُ أخْذُه ، ويَرْجِعُ المُسْتَأْجِرُ على وَرَثَةِ المُؤْجِرِ بحِصَّةِ الباقِى مِن الأَجْرِ . وإن قلنا : لا تَنْفَسِخُ . رَجَع مَن انْتَقَل إليه الوَقْفُ على التَّرِكَةِ بحِصَّتِه .

٢١٨٠ – مسألة : (وإن أَجَرَ الوَلِىُّ اليَتِيمَ) أو مالَه مُدَّةً ، فبَلَغَ فى أثْنائِها ، فليس له فَسْخُ الإِجارَةِ . ذَكَرَه أبو الخَطّابِ ؛ لأنَّه عَقْدٌ لازِمٌ عَقَدَه

الإنصاف

قوله : وإنْ أجَر الوَلِىُّ اليَتِيمَ – أو أجَر مالَه – أو السَّيِّدُ العَبْدَ ، ثم بلَغ الصَّبِىُّ وعتَق العَبْدُ ، لم تَنْفَسِخِ الإِجارَةُ . هذا المذهبُ ، وعليه الأصحابُ ، وقطَع به كثيرٌ منهم ؛ منهم صاحِبُ « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « الخُلاصَةِ » ، وغيرُهم ، وذكَرُوه فى بابِ الحَجْرِ – ويَحْتَمِلُ أنْ تنْفَسِخَ . وهو وَجْهٌ فى الصَّبِىِّ ،

---

(١) فى م : « فقد صادف » .

الشرح الكبير

بحقِّ الولايةِ ، فلم يَبْطُلْ بالبُلوغِ ، كما لو باعَ دارَه أو زَوَّجه . ويَحْتَمِلُ أن تَبْطُلَ الإجارَةُ فيما بعدَ البُلوغِ ؛ لِزَوالِ الولايةِ ، لِما ذَكَرْنا فى إجارَةِ الوَقْفِ . ويَحْتَمِلُ أنَّه إذا أجَرَه مُدَّةً يتحقَّقُ فيها بُلوغُه ، وهو أن يُؤْجِرَ ابنَ أرْبَعَ عَشْرَةَ سَنَتَيْنِ ، فيَبْطُلُ فى السّادِسَ عَشَرَ ؛ لأنَّنا نَتَيَقَّنُ أنَّه أجَرَه فيها بعدَ بُلوغِه . وهل يَصِحُّ فى الخامِسَ عَشَرَ ؟ على وَجْهَيْنِ ، بناءً على تَفْرِيقِ الصَّفْقَةِ . وإن لم يتحقَّقْ فيها بُلوغُه كالذى أجَرَه الخامِسَ عَشَرَ وَحْدَه ، فبَلَغَ فى أثْنائِه ، فيكونُ فيه ما ذَكَرْنا فى صَدْرِ الفَصْلِ ؛ لأنّا لو قُلْنا : يُلْزَمُ الصَّبىُّ بعَقْدِ الوَلِىِّ مُدَّةً يتحقَّقُ فيها بُلوغُه ، أفْضَى إلى أن يَعْقِدَ على مَنافِعِه طولَ عُمْرِه ، وإلى أن يتصرَّفَ فيه فى غيرِ زَمَنِ وِلايَتِه عليه . ولا يُشْبِهُ النِّكاحَ ؛ لأنَّه لا يُمْكِنُ تَقْديرُ مُدَّتِه ، فإنَّه إنَّما يُعْقَدُ للأَبَدِ . وبهذا قال الشافعىُّ . وقال أبو حنيفةَ : إذا بَلَغَ الصَّبىُّ ، فله الخِيارُ ؛ لأنَّه عَقَد على مَنافِعِه فى حالٍ لا يَمْلِكُ التَّصرُّفَ فى نَفْسِه ، فإذا مَلَك ، ثَبَتَ له الخِيارُ ، كالأمَةِ إذا عَتَقَتْ تحتَ زَوْجٍ . ولَنا ، أنَّه عَقْدٌ لازِمٌ ، عُقِد عليه قبلَ أن

الإنصاف

وتَخْريجٌ فى [٢/ ١٧٣و] العَبْدِ مِنَ الصَّبىِّ . قال فى « القاعِدَةِ الرَّابعَةِ والثَّلاثِين » : وعندَ الشَّيْخِ ، تنْفَسِخُ ، إلَّا أنْ يَسْتَثْنِيَها فى العِتْقِ ؛ فإنَّ له اسْتِثْناءَ مَنافِعِه بالشُّروطِ ، والاسْتِثْناءُ الحُكْمِىُّ أقْوَى ، بخِلافِ الصَّبىِّ إذا بلَغ ورَشَد ، فإنَّ الوَلِىَّ تنْقَطِعُ وِلايَتُه عنه بالكُلِّيَّةِ . فعلى المذهبِ ، لا يَرْجِعُ العَتِيقُ على سيِّدِه بشئٍ مِنَ الأُجْرَةِ . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . وقيل : يَرْجِعُ بحَقِّ ما بَقِىَ ، كما يَلْزَمُه نفَقَتُه إنْ لم يَشْتَرِطْها على مُسْتَأْجِرٍ . قال فى « الفُروعِ » : ويتَوَجَّهُ مِثْلُه فيما إذا أجَرَه ثم وقَفَه .

تنبيه : محَلُّ الخِلافِ فيما إذا لم يَعْلَمْ بُلوغَه عندَ فَراغِها ، فأمَّا إنْ أجَرَه مُدَّةً

الشرح الكبير

يَمْلِكَ التَّصَرُّفَ ، فإذا مَلَكَه لم يَثْبُتْ له الخِيارُ ، كالأبِ إذا زَوَّجَ وَلَدَه . والأمَةُ إنما ثَبَتَ لها الخِيارُ إذا عَتَقَتْ تحت عَبْدٍ ؛ لأجْلِ العَيْبِ ، لا لما ذَكَرَه ، بدلِيلِ أنَّها لو عَتَقَتْ تحت حُرٍّ ، لم يَثْبُتْ لها الخِيارُ . وإن ماتَ الوَلِىُّ المُؤْجِرُ للصَّبِىِّ أو مالِه ، أو عُزِلَ وانْتَقَلَتِ الوِلايَةُ إلى غيرِه ، لم يَبْطُلْ عَقْدُه ؛ لأنَّه تَصَرَّفَ وهو من أهْلِ التَّصَرُّفِ فى مَحَلِّ وِلايَتِه ، فلم يَبْطُلْ تصرُّفُه بمَوْتِه أو عَزْلِه ، كما لو ماتَ ناظِرُ الوَقْفِ أو عُزِلَ ، أو ماتَ الحاكِمُ بعد تَصَرُّفِه فيما له النَّظَرُ فيه . ويُفارِقُ ما لو أجَرَ المَوْقُوفُ عليه الوَقْفَ مُدَّةً ثم ماتَ فى أثنائِها ؛ لأنَّه أجَرَ مِلْكَ غيرِه بغيرِ إذْنِه فى مُدَّةٍ لا وِلايَةَ له فيها ، وههُنا إنَّما يَثْبُتُ للوَلِىِّ(1) الثانى التَّصَرُّفُ فيما لم يتَصَرَّفْ [٢١٣/٤ و] فيه الأوَّلُ ، وهذا العَقْدُ قد تَصرَّفَ فيه الأوَّلُ ، فلم تَثْبُتْ للثانى وِلايَةٌ على ما تَناوَلَه(2) .

الإنصاف

يَعْلَمُ بُلُوغَه فيها ، فإنَّها تَنْفَسِخُ ، على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . قدَّمه فى « الفُروعِ » . وهو احْتِمالٌ فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » . وقيل : لا تَنْفَسِخُ أيضًا . وقدَّمه فى « القاعِدَةِ السَّادِسَةِ والثَّلاثِين » ، وقال : هذا الأشْهَرُ ، واخْتارَه القاضى وأصحابُه . قلتُ : وهو ظاهِرُ كلامِ كثيرٍ مِنَ الأصحابِ ، وظاهِرُ ما قدَّمه الشَّارِحُ . قلتُ : ويَلْحَقُ به العَبْدُ إذا عَلِمَ عِتْقَه فى المُدَّةِ التى وَقَعَتْ عليها الإجارَةُ ، ويُتَصَوَّرُ ذلك بأنْ يُعَلِّقَ عِتْقَه على صِفَةٍ تُوجَدُ فى مُدَّةِ الإجارَةِ ، ولم أرَه للأصحابِ ، وهو واضِحٌ ، ثم رأَيْتُه فى « الرِّعايةِ الكُبْرى » صرَّح بذلك .

---

(1) فى الأصل : « للوالى » .

(2) بعده فى م : « الخبر » .

الشرح الكبير

٢١٨١ - مسألة : فإن أجَرَ السَّيِّدُ عَبْدَه مُدَّةً ثم أعْتَقَه فى أثنائِها ، صَحَّ العِتْقُ ، ولم يَبْطُلْ عَقْدُ الإجارَةِ ، فى قِياسِ المَذْهَبِ . ولا يَرْجِعُ العَبْدُ على مَوْلاهُ بشىءٍ . وهذا أحَدُ قَوْلَىِ الشافعىِّ . وقال فى القَدِيمِ : يَرْجِعُ على مَوْلاهُ بأجْرِ المِثْلِ ؛ لأنَّ المنافِعَ تُسْتَوْفَى منه بِسَبَبٍ كان مِن جِهَةِ السَّيِّدِ ، فرَجَعَ به[1] عليه ، كما لو أكْرَهَهُ بعد عِتْقِه على ذلك العَمَلِ . ولَنا ، أنَّها مَنْفَعَةٌ اسْتُحِقَّتْ بالعَقْدِ قبلَ العِتْقِ ، فلم يَرْجِعْ بِبَدَلِها ، كما لو زَوَّجَ أمَتَه ثم أعْتَقَها بعد دُخُولِ الزَّوْجِ بها ، فإنَّ ما يَسْتَوْفِيه السَّيِّدُ لا يَرْجِعُ به عليه . ويُخالِفُ المُكْرَهَ ، فإنَّه تَعَدَّى بذلك . وقال أبو حنيفةَ : للعَبْدِ الخِيارُ فى الفَسْخِ أو الإمْضاءِ ، كالصَّبِىِّ إذا بَلَغ ؛ للمَعْنَى الذى ذَكَرَه ثَمَّ . ولَنا ، أنَّه عَقْدٌ لازِمٌ على ما يَمْلِكُ ، فلا يَنْفَسِخُ بالعِتْقِ ، ولا يَزُولُ مِلْكُه عنه ، كما لو زَوَّجَ أمَتَه ثم باعَها . إذا ثَبَت هذا ، فإنَّ نَفَقَةَ العَبْدِ إن لم تكُنْ مَشْرُوطةً على المُسْتَأْجِرِ ، فهى على مُعْتِقِه ؛ لأنَّه كالبَاقِى فى ملكِه ، لكَوْنِه يَمْلِكُ عِوَضَ نَفْعِه ، ولأنَّ العَبْدَ عاجِزٌ عن نَفَقَتِه ؛ لأنَّه مَشْغُولٌ بالإجارَةِ ، ولم تَجِبْ على المُسْتَأْجِرِ ؛ لأنَّه اسْتَحَقَّ مَنْفَعَتَه بِعِوَضٍ غيرِ نَفَقَتِه ، لم يَبْقَ إلَّا أنَّها على المَوْلَى . ويَتَخَرَّجُ أن تَنْفَسِخَ الإجارَةُ ، كالصَّبِىِّ . واللهُ أعلمُ .

الإنصاف

فائدتان ؛ إحْداهما ، لو وُرِثَ المَأْجُورُ ، أوِ اشْتُرِىَ ، أوِ اتُّهِبَ ، أو وُصِّىَ له بالعَيْنِ ، أو أُخِذَ صداقًا ، أو أخذَه الزَّوْجُ عِوَضًا عَنْ خُلْعٍ ، أو صُلْحًا ، أو غيرَ

---

(١) سقط من : م .

المقنع

فَصْلٌ : وَإِجَارَةُ الْعَيْنِ تَنْقَسِمُ قِسْمَيْنِ [١٣٠ظ] ؛ أَحَدُهُمَا ، أَنْ تَكُونَ عَلَى مُدَّةٍ ، كَإِجَارَةِ الدَّارِ شَهْرًا ، والْأَرْضِ عَامًا ، وَالْعَبْدِ لِلْخِدْمَةِ أَوْ لِلرَّعْيِ مُدَّةً مَعْلُومَةً ، يُسَمَّى الْأَجِيرُ فِيهَا الْأَجِيرَ الْخَاصَّ .

الشرح الكبير

فصل : قال الشَّيْخُ ، رَحِمَه اللهُ : (وإجارَةُ العَيْنِ تَنْقَسِمُ قِسْمَيْنِ ؛ أحدُهما ، أن تكونَ على مُدَّةٍ ، كإجارَةِ الدَّارِ شَهْرًا ، والأرْضِ عامًا ، والعَبْدِ للخِدْمةِ أو للرَّعْيِ مُدَّةً مَعْلُومَةً ، ويُسَمَّى الأجيرُ فيها الأجيرَ الخاصَّ) (١) وجُمْلَةُ ذلك ، أنَّ إجارةَ العَيْنِ مُدةً مَعْلُومةً (١) تكونُ فى الآدَمِيِّ

الإنصاف

ذلك ، فالإجارَةُ بحالِها . قطَع به فى « القاعِدَةِ السَّادِسَةِ والثَّلاثِين » . قلتُ : وقد صرَّح به المُصَنِّفُ وغيرُه مِنَ الأصحابِ ، حيثُ قالوا : ويجوزُ بَيْعُ العَيْنِ المُسْتأْجَرَةِ ، ولا تَنْفَسِخُ الإجارَةُ إلَّا أنْ يَشْتَرِيَها المُسْتأْجِرُ . الثَّانيةُ ، يجوزُ إجارَةُ الإقْطاعِ ، كالوَقْفِ . قالَه الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، قال : ولم يزَلْ يُؤْجَرُ مِن زَمَنِ الصَّحابَةِ إلى الآنَ . قال : وما عَلِمْتُ أحدًا مِن عُلَماءِ الإسْلامِ ، الأئِمَّةِ الأرْبَعةِ ، ولا غيرِهم ، قال : إجارَةُ الإقْطاعِ لا تجوزُ . حتى حدَث فى زَمانِنا ، فابْتَدَعَ القَوْلَ بعدَمِ الجَوازِ . واقْتَصرَ عليه فى « الفُروعِ » . وقال ابنُ رَجَبٍ ، فى « القواعِدِ » : وأمَّا إجارَةُ إقْطاعِ الاسْتِغْلالِ ، التى مَوْرِدُها مَنْفَعَةُ الأرْضِ دُونَ رَقَبَتِها ، فلا نَقْلَ فيما نَعْلَمُه ، وكلامُ القاضى يُشْعِرُ بالمَنْعِ ؛ لأنَّه جعَل مَناطَ صِحَّةِ الإجارَةِ للمَنافِعِ لُزومَ العَقْدِ ، وهذا مُنْتَفٍ فى الإقْطاعِ . انتهى . فعلى ما قالَه الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ : لو أجَرَه ، ثم اسْتُحِقَّتِ الإقْطاعُ لآخَرَ ، فذكَرَ فى « القواعِدِ » ، أنَّ حُكْمَه حُكْمُ

(١ - ١) سقط من : م .

المقنع وَيُشْتَرَطُ أَنْ تَكُونَ الْمُدَّةُ مَعْلُومَةً ، يَغْلِبُ عَلَى الظَّنِّ بَقَاءُ الْعَيْنِ فِيهَا ، وَإِنْ طَالَتْ .

الشرح الكبير وغيرِه ؛ فأمّا غيرُ الآدَمِىِّ ، فمثلُ إجارَةِ الدارِ شَهْرًا ، والأرْضِ عامًا . وأمّا إجارَةُ الآدَمِىِّ ، فمثلُ أن يَسْتَأْجِرَ رَجُلًا يَبْنِى معه يومًا ، أو يَخِيطَ له شهرًا ، فهذا يُسَمَّى الأجيرَ الخاصَّ ؛ لأنَّ المُسْتَأْجِرَ يَخْتَصُّ بمَنْفَعتِه فى مُدَّةِ الإجارَةِ ، لا يُشارِكُه فيها غيرُه .

٢١٨٢ – مسألة : (ويُشْتَرَطُ أن تكونَ المُدَّةُ مَعْلومةً ، يَغْلِبُ على الظَّنِّ بَقاءُ العَيْنِ فيها ، وإن طالَتْ) [١]كالشَّهْرِ والسَّنَةِ ونحوِ ذلك ، وأقلَّ وأكثرَ ، إذا كان مَضْبُوطًا[١] . فأمّا ضَبْطُها بالشَّهْرِ والسَّنَةِ ، فلا نَعْلَمُ فيه خلافًا ، وإنَّما اشْتُرِطَ العِلْمُ بالمُدَّةِ ؛ لأنها هى الضّابِطَةُ ، فاشْتُرِطَ

الإنصاف الوَقْفِ إذا انْتقَلَ إلى بَطْنٍ ثانٍ ، وأنَّ الصَّحيحَ يَنْفَسِخُ .

قوله : ويُشْتَرَطُ كَوْنُ المُدَّةِ مَعْلومَةً . بلا نِزاعٍ فى الجُمْلَةِ . لكِنْ لو علَّقَها على ما يقَعُ اسْمُه على شَيْئَيْن ؛ كالعِيدِ ، وجُمادَى ، ورَبِيعٍ ، فهل يصِحُّ ، ويُصْرَفُ إلى الأوَّلِ ، أو لا يصِحُّ حتى يُعَيِّنَ ؟ فيه وَجْهان ؛ الأَوَّلُ ، اخْتِيارُ المُصَنِّفِ ، وجماعَةٍ مِنَ الأصحابِ . والثَّانى ، اخْتِيارُ القاضى . قلتُ : وهو الصَّوابُ . وأطْلَقهما الزَّرْكَشِىُّ . وقد تقدَّم نَظِيرُ ذلك فى السَّلَمِ ، وأنَّ الصَّحيحَ عدَمُ الصِّحَّةِ .

قوله : يَغْلِبُ على الظَّنِّ بَقاءُ العَيْنِ فيها ، وإنْ طالَتْ . هذا المذهبُ المَشْهورُ بلا رَيْبٍ ، وعليه جماهيرُ الأصحابِ . وجزَم به فى « الوَجيزِ » وغيرِه . وقدَّمه فى

(١ – ١) سقط من : م .

الشرح الكبير

مَعْرِفَتُها ، كعَدَدِ المَكِيلاتِ فيما بِيعَ بالكَيْلِ . فإن قَدَّرَ [٤/٢١٣ ظ] المُدَّةَ بِسَنَةٍ مُطْلَقةٍ ، حُمِلَ على السَّنةِ الهِلالِيَّةِ ؛ لأنَّها المَعْهودَةُ ، قال اللهُ تعالى : ﴿ يَسْأَلُونَكَ عَنِ الأَهِلَّةِ قُلْ هِيَ مَوَاقِيتُ لِلنَّاسِ وَالْحَجِّ ﴾[1] . فوَجَبَ أن يُحْمَلَ العَقْدُ عليه . فإن قال : هِلالِيَّةً . كان تَوْكِيدًا ، وإن قال : عَدَدِيَّةً . أو : سَنَةً بالأيَّامِ . فهي ثَلاثُ مائةٍ وسِتُّونَ يَوْمًا ؛ لأنَّ الشَّهْرَ العَدَدِيَّ ثَلاثُونَ يَوْمًا . وإنِ اسْتَأْجَرَ سَنَةً هِلالِيَّةً في أوَّلِها ، عَدَّ اثْنَيْ عَشَرَ شَهْرًا بالأَهِلَّةِ ، سواءٌ كان الشَّهْرُ تامًّا أو ناقِصًا ؛ لأنَّ الشَّهْرَ الهِلالِيَّ ما بينَ الهِلالَيْنِ ، يَنْقُصُ مَرَّةً ويَزِيدُ أُخْرَى . وكذلك إن كان العَقْدُ على أشْهُرٍ دُونَ السَّنَةِ . وإن جَعَلَا المُدَّةَ سَنةً رُومِيَّةً أو شَمْسِيَّةً أو فارِسِيَّةً أو قِبْطِيَّةً ، وهما يَعْلَمانِها ، جازَ ، وهي ثَلاثُ مِائةٍ وخَمْسَةٌ وسِتُّونَ يَوْمًا ورُبْعُ يَوْمٍ ؛ [2]فإنَّ الشُّهُورَ الرُّومِيَّةَ منها سَبْعَةٌ أحَدٌ وثَلاثُونَ يومًا ، وأرْبَعَةٌ ثَلاثُونَ يومًا ، وشَهْرٌ واحدٌ ثمانيةٌ وعِشْرُونَ يومًا ، وشُهُورُ القِبْطِ كلُّها ثَلاثُونَ ثَلاثُون ، وزادُوها خَمْسَةَ أيَّامٍ لِتُساوِيَ سَنَتُهم السَّنَةَ الرُّومِيَّةَ[2] . وإن جَهِلَا ذلك أو أحَدُهما ، لم يَصِحَّ .

الإنصاف

« الفُروعِ » وغيرِه . وقيل : لا يجوزُ إجارَتُها أكثرَ مِن سنَةٍ . قالَه ابنُ حامِدٍ ، واخْتارَه . وقيل : تصِحُّ ثلاثَ سِنِين لا غيرُ . وقيل : ثَلاثِين سنَةً . ذكَرَه القاضى . قال في « الرِّعايةِ » : نصَّ عليه . وقيل : لا تَبْلُغُ ثَلاثِين سنَةً .

---

(١) سورة البقرة ١٨٩ .

(٢ - ٢) زيادة من : ر ، ق .

الشرح الكبير

فصل : وإن أجَرَه إلى العِيدِ ، انْصَرَفَ إلى الذى يَلِيه ، وتَعَلَّقَ بأوَّلِ جُزْءٍ منه ؛ لأنَّه جَعَلَه غايةً ، فتَنْتَهِى مُدَّةُ الإجارَةِ بأوَّلِه . وقال القاضِى[1] : لا بُدَّ مِن تَعْيِينِ العِيدِ فِطْرًا أو أضْحَى ، مِن هذه السَّنَةِ أو مِن سَنةِ كذا . وكذلك الحُكْمُ إن عَلَّقَه بشَهْرٍ يَقَعُ اسْمُه على شَهْرَيْن ، كجُمادَى ورَبِيعٍ ، يَجِبُ على قَوْلِه أن يَذْكُرَ الأوَّلَ أو الثانىَ من سَنَةِ كذا . وإن عَلَّقه بشَهْرٍ مُفْرَدٍ ؛ كرَجَبٍ[1] فلا بُدَّ أن يُبَيِّنَه مِن أىِّ سَنَةٍ ، وإن عَلَّقه بيَوْمٍ ، بَيَّنَه مِن أىِّ أُسْبوعٍ ، وإن عَلَّقَهُ بعِيدٍ مِن أعْيادِ الكُفَّارِ وهما يَعْلَمانِه ، صَحَّ ، وإلَّا لم يَصِحَّ .

فصل : ولا تَتَقَدَّرُ أكْثَرُ مُدَّةِ الإجارَةِ ، بل يجوزُ إجارةُ[2] العَيْنِ مُدَّةً يَغْلِبُ على الظَّنِّ بَقاءُ العَيْنِ فيها ، وإن طالَتْ . وهذا قولُ عامَّةِ أهْلِ العِلْمِ ، غيرَ أنَّ أصحابَ الشافعىِّ اخْتَلَفُوا فى مَذْهَبِه ، فمِنْهم مَن قال : له قَوْلان ؛ أحَدُهما ، كما ذَكَرْنا ، وهو الصَّحِيحُ . والثانى ، لا يجوزُ أكْثَرَ مِن سَنةٍ ؛ لأنَّ الحاجَةَ لا تَدْعُو إلى أكْثَرَ منها . ومنهم من قال : له قَوْلٌ ثالِثٌ : أنها لا تجوزُ أكْثَرَ مِن [3]ثلاثِينَ سَنَةً[3] . وحَكَى القاضِى فى كِتابِ الخِلافِ عن ابنِ حامِدٍ ، أنَّ أصحابَنا اخْتَلَفُوا فى مُدَّةِ الإجارَةِ ، فمِنْهُم مَن قال : لا

الإنصاف

فائدة : ليس لوَكِيلٍ مُطْلَقٍ إيجارُ مُدَّةٍ طويلَةٍ ، بلِ العُرْفُ ، كسَنَتَيْن ونحوِهما . قالَه الشَّيْخُ تَقِىُّ الدِّينِ . قلتُ : الصَّوابُ الجَوازُ إنْ رأَى فى ذلك مَصْلَحَةً ، وتُعْرَفُ

---

(١) سقط من : الأصل .

(٢) فى م : « أجرة » .

(٣ - ٣) فى الأصل : « ثلاث سنين » .

الشرح الكبير

تجوزُ أكثَرَ مِن سَنَةٍ . واختارَه . ومنهم مَن قال : إلى ثَلاثِينَ سنةً ، (١)لأنَّ الغالِبَ أنَّ الأعْيانَ لا تَبْقَى أكثَرَ منها وتَتَغيَّرُ الأسْعارُ والأجْرُ(١) . ولَنا ، قولُه تعالى إخْبارًا عن شُعَيْبٍ ، عليه السلامُ ، أنَّه قال : ﴿ عَلَىٰٓ أَن تَأْجُرَنِى ثَمَـٰنِىَ حِجَجٍ ﴾(٢) . وشَرْعُ مَن قَبْلَنا شَرْعٌ لَنا ما لم يَقُمْ على نَسْخِه دَلِيلٌ . ولأنَّ ما جازَ العَقْدُ عليه سَنَةً ، جازَ أكْثَرَ منها ، كالبَيْعِ ، والنِّكاحِ ، والمُساقاةِ ، والتَّقْدِيرُ بسَنةٍ و ثَلاثين تَحَكُّمٌ لا دَليلَ عليه ، وليس هو بأوْلَى مِن التَّقْدِيرِ بزِيادَةٍ عليه أو نُقْصانٍ منه .

[٤/٢١٤ و] **فصل** : وإذا اسْتَأْجَره سِنِينَ ، لم يَحْتَجْ إلى تَقْسِيطِ الأجْرِ على كلِّ سَنَةٍ ، فى ظاهِرِ كلامِ أحمدَ ، كما لو اسْتَأْجَرَ سَنَةً لم يَحْتَجْ إلى تَقْسِيطِ أجْرِ كلِّ شَهْرٍ بالاتِّفاقِ ، وكذلك لا يَفْتَقِرُ إلى تَقْسِيطِ أجْرِ كلِّ يومٍ إذا اسْتَأْجَرَ شَهْرًا ، ولأنَّ المَنْفَعَةَ كالأعْيانِ فى البَيْعِ ، ولو اشْتَمَلَتِ الصَّفْقَةُ على أعْيانٍ ، لم يَلْزَمْه تَقْدِيرُ ثَمَنِ كلِّ عَيْنٍ ، كذلك هٰهُنا . وقال الشافعىُّ فى أحَدِ قَوْلَيْه : يَفْتَقِرُ إلى تَقْسِيطِ أجْرِ كلِّ سَنَةٍ ؛ لأنَّ المنافِعَ تَخْتَلِفُ باخْتِلافِ السِّنينَ ، فلا يَأْمَنُ أن يَنْفَسِخَ العَقْدُ فلا يَعْلَمُ بِمَ يَرْجِعُ ، وهذا يَبْطُلُ بالشُّهُورِ ، فإنَّه لا يَفْتَقِرُ إلى تَقْسِيطِ الأجْرِ على كلِّ شَهْرٍ مع الاحْتِمالِ الذى ذَكَرُوه .

الإنصاف

بالقَرائنِ ، والذى يَظْهَرُ ، أنَّ الشَّيْخَ تَقِىَّ الدِّينِ لا يَمْنَعُ ذلك . واللهُ أعْلَمُ .

تنبيهات ؛ الأوَّلُ ، قال فى « الفُروعِ » ، بعدَ حِكايةِ هذه الأقْوالِ : وظاهِرُه ،

(١ - ١) سقط من : الأصل .

(٢) سورة القصص ٢٧ .

المقنع وَلَا يُشْتَرَطُ أَنْ تَلِىَ الْعَقْدَ ، فَلَوْ أَجَرَهُ سَنَةَ خَمْسٍ فِى سَنَةِ أَرْبَعٍ ، صَحَّ ، سَوَاءٌ كَانَتِ الْعَيْنُ مَشْغُولَةً وَقْتَ الْعَقْدِ أَوْ لَمْ تَكُنْ .

الشرح الكبير **٢١٨٣** - مسألة : (ولا يُشْتَرَطُ أن تَلِىَ العَقْدَ ، فلو أَجَرَه سَنَةَ خَمْسٍ فى سَنَةِ أَرْبَعٍ ، صَحَّ ، سواءٌ كانتِ العَيْنُ مَشْغُولَةً وَقْتَ العَقْدِ أو لم تَكُنْ) وكذلك إن أَجَرَه شَهْرَ رَجَبٍ فى المُحَرَّمِ . وبه قال أبو حنيفةَ . وقال الشافعىُّ : لا يَصِحُّ إلَّا أن يَسْتَأْجِرَها مَن هى فى إجارَتِه ، ففيه قَوْلانِ ؛ لأنَّه عَقْدٌ على ما لا[1] يُمْكِنُ تَسْلِيمُه فى الحالِ ، فأَشْبَهَ إجارَةَ العَيْنِ المَغْصُوبةِ . قال : ولا يجوزُ أن يَكْتَرِىَ بَعِيرًا بِعَيْنِه إلا عندَ خُرُوجِه ؛ لذلك . ولَنا ، أنَّها مُدَّةٌ يجوزُ العَقْدُ عليها مع غيرِها ، فجازَ العَقْدُ عليها مُفْرَدَةً مع عُمُومِ الناسِ ، كالتى تَلِى العَقْدَ ، وإنَّما تُشْتَرَطُ القُدْرَةُ على التَّسْلِيمِ عندَ وُجُوبِه ، كالسَّلَمِ ، فإنَّه لا يُشْتَرَطُ وُجُودُ القُدْرَةِ عليه حالَ[2] العَقْدِ ، ولا فَرْقَ بينَ كَوْنِها مَشْغُولَةً أو غيرَ مَشْغُولةٍ ؛ لِما ذَكَرْناه ، وما

الإنصاف ولو ظَنَّ عُدْمَ العاقِدِ ولو مُدَّةً لا يظُنُّ فناءَ الدُّنْيا فيها . وفى طَرِيقَةِ بعضِ الأصحابِ ، فى السَّلَمِ ، الشَّرْعُ يُراعِى الظَّاهِرَ ، ألا ترَى أنَّه لو اشْترَطَ أجَلًا تَفِى به مُدَّتُه ، صحَّ ، ولوِ اشْترَطَ مِائتَيْن ، أو أكْثَرَ ، لم يصِحَّ ؟ الثَّانى ، قولُه : ولا يُشْتَرَطُ أنْ تَلِىَ العَقْدَ ، فلو أَجَرَه سَنَةَ خَمْسٍ فى سَنَةِ أَرْبَعٍ ، صَحَّ ، سَوَاءٌ كانَتِ العَيْنُ مَشْغُولَةً وَقْتَ العَقْدِ أو لم تكُنْ . وسواءٌ كانتْ مَشْغولَةً بإجارَةٍ أو غيرِها . ويأْتِى كلامُ ابنِ عَقِيلٍ وغيرِه قَرِيبًا . وهو صحيحٌ ، لكِنْ لو كانتْ مَرْهُونَةً ، ففيه خِلافٌ ، يأْتِى بَيانُه وتَصْحِيحُه

(١) سقط من : ق ، م .
(٢) فى م : « حين » .

الشرح الكبير

ذَكَرهُ يَبْطُلُ بما إذا أجَرَها مِن المُكْتَرِى ، فإنَّه يَصِحُّ مع ما ذَكَرُوه . إذا ثَبَتَ هذا ، فإنَّ الإجارَةَ إن كانتْ على مُدَّةٍ تَلِى العَقْدَ ، لم يَحْتَجْ إلى ذِكْرِ ابْتِدائِها مِن حينِ العَقْدِ ، وإن كانتْ لا تَلِيه فلا بُدَّ مِن ذِكْرِه ؛ لأنَّها أحَدُ طَرَفَىِ العَقْدِ ، فاحْتِيجَ إلى مَعْرِفَتِه ، كالانْتِهاءِ . وإن أطْلَقَ ، فقال : أجَرْتُكَ سَنَةً أو شَهْرًا . صَحَّ ، وكان ابْتِداؤُها مِن حينِ العَقْدِ . وهو قولُ أبى حنيفةَ ، ومالكٍ . وقال الشافعىُّ ، وبعضُ أصحابِنا : لا يَصِحُّ حتى يُسَمِّىَ الشَّهْرَ ، ويَذْكُرَ فى[1] أىِّ سَنَةٍ هى . قال أحمدُ فى رِوايةِ إسماعيلَ ابنِ سعيدٍ : إذا اسْتَأْجَرَ أجِيرًا شَهْرًا ، فلا يجوزُ حتى يُسَمِّىَ الشَّهْرَ ؛ [2]لأنَّه مُطْلَقٌ مُفْتَقِرٌ إلى التَّعْيِينِ ، كما لو قَرَّرَ صَوْمَ شَهْرٍ[2] . ولَنا ، قولُ اللهِ تعالى حِكايةً عن شُعَيْبٍ ، عليه السلامُ : ﴿ عَلَىٰٓ أَن تَأْجُرَنِى ثَمَـٰنِىَ حِجَجٍ ﴾ . لم يَذْكُرِ ابْتِداءَها . ولأنَّه تَقْدِيرٌ بمُدَّةٍ ليس فيها قُرْبَةٌ ، فإذا أطْلَقَها وَجب أن تَلِىَ السَّبَبَ ، كمُدَّةِ السَّلَمِ والإيلاءِ ، وتُفارِقُ النَّذْرَ ، فإنَّه قُرْبَةٌ .

الإنصاف

بعدَ ذلك . إذا عَلِمْتَ ذلك ، فقال بعضُ الأصحابِ : إذا أجَرَه وكانتِ العَيْنُ مَشْغُولَةً ، صحَّ إنْ ظَنَّ التَّسْليمَ عندَ وُجوبِه . وقدَّمه فى « الفُروعِ » . وقال فى « الرِّعايةِ الكُبْرى » : صحَّ ، إنْ أمْكَنَ تَسْليمُه فى أوَّلِها . وقال المُصَنِّفُ وغيرُه ، فى أثْناءِ بَحْثٍ لهم : تُشْتَرَطُ القُدْرَةُ على التَّسْليمِ عندَ وُجوبِه ، ولا فَرْقَ بينَ كَوْنِها مَشْغُولَةً أوْ لا ، كالسَّلَمِ ، فإنَّه لا يُشْتَرَطُ وُجودُ القُدْرَةِ عليه حالَ العَقْدِ . وقال

---

(١) سقط من : م .
(٢ - ٢) سقط من : م ، تش .

الشرح الكبير

[٤/٢١٤ ظ] **فصل** : إذا تَمَّتِ الإجارَةُ وكانت على مُدَّةٍ ، مَلَكَ المُسْتَأْجِرُ المَنافِعَ المَعْقُودَ عليها إلى المُدَّةِ وتَحْدُثُ على مِلْكِه . وبه قال الشافعىُّ . وقال أبو حنيفةَ : تَحْدُثُ على مِلْكِ المُؤْجِرِ ، ولا يَمْلِكُها المُسْتأْجِرُ بالعَقْدِ ؛ لأنَّها مَعْدُومةٌ . فلا تكونُ مَمْلوكةً ، كالوَلَدِ والثَّمَرَةِ . ولَنا ، أنَّ المِلْكَ عِبارَةٌ عن حُكْمٍ يَحْصُلُ به تَصَرُّفٌ مَخْصُوصٌ ، وقد ثَبَت أنَّ المَنْفَعَةَ المُسْتَقْبَلَةَ كان مالِكُ العَيْنِ يتَصَرَّفُ فيها كتَصَرُّفِه فى العَيْنِ ، فلَمّا أجَرَها كان المُسْتَأْجِرُ مالِكًا للتَّصرُّفِ فيها كما كان يَمْلِكُه المُؤْجِرُ ، فثَبَتَ أنَّها كانت مَمْلوكةً لمالِكِ العَيْنِ . ثم انْتَقَلَتْ إلى المُسْتَأْجِرِ ، بخِلافِ الوَلَدِ والثَّمَرَةِ فإنَّ المُسْتَأْجِرَ لا يَمْلِكُ التَّصَرُّفَ فيها . قولُهم : إنَّ المَنافِعَ[1] مَعْدُومةٌ . قلنا : هى مُقَدَّرةُ الوُجودِ ؛ لأنَّها جُعِلَتْ مَورِدًا [2]للعَقْدِ ، والعَقْدُ[2] لا يَرِدُ إلا على مَوْجُودٍ .

الإنصاف

ابنُ عَقِيلٍ فى « الفُصولِ » ، أو [3]« الفُنونِ » : لا يتَصَرَّفُ مالِكُ العَقارِ فى المَنافِعِ بإجارَةٍ ولا إعارَةٍ ، إلَّا بعدَ انْقِضاءِ المُدَّةِ ، واسْتِيفاءِ المَنافِعِ المُسْتَحَقَّةِ عليه بعَقْدِ الإجارَةِ ؛ لأنَّه ما لم تَنْقَضِ المُدَّةُ ، له حقُّ الاسْتِيفاءِ ، فلا تصِحُّ تصَرُّفاتُ المالِكِ[4] فى مَحْبُوسٍ بحَقٍّ ؛ لأنَّه يتَعَذَّرُ التَّسْليمُ المُسْتَحَقُّ بالعَقْدِ . انتهى . قال فى « الفُروعِ » : فمُرادُ [٢/ ١٧٣ظ] الأصحابِ مُتَّفِقٌ ؛ وهو أنَّه يجوزُ إجارَةُ

---

(١) فى م : « المنفعة » .

(٢ - ٢) فى م : « للفعل والقدر » .

(٣) فى ط : « و » .

(٤) فى الأصل : « المملوك » .

المُؤْجَرِ ، ويُعْتَبَرُ التَّسْلِيمُ وَقْتَ وُجوبِه . انتهى . الثَّالثُ ، ظاهِرُ كلامِ ابنِ عَقِيلٍ السَّابقِ ، أنَّه لا يجوزُ إجارَةُ العَيْنِ إذا كانتْ مَشْغولَةً . وقد قال فى « الفائقِ » : ظاهِرُ كلامِ أصحابِنا ، عدَمُ صِحَّةِ إجارَةِ المَشْغولِ بمِلْكِ غيرِ المُسْتأْجِرِ . وقال شيْخُنا : يجوزُ فى أحَدِ القوْلَيْن ، وهو المُخْتارُ . انتهى . وقد قال الشَّيْخُ تقِيُّ الدِّينِ ، فى مَن اسْتأْجَرَ أرْضًا مِن جُنْدِيٍّ وغرَسَها قَصَبًا ، ثم الإقْطاعُ عَنِ الجُنْدِيِّ : إنَّ الجُنْدِيَّ الثَّانىَ لا يَلْزَمُه حُكْمُ الإجارَةِ الأُولَى ، وأنَّه إنْ شاءَ أنْ يُؤْجِرَها لمَن له فيها القَصَبُ أو لغيرِه . انتهى . قلتُ : قال شيْخُنا ؛ الشَّيْخُ تقِيُّ الدِّينِ البَعْلِيُّ : ظاهِرُ كلامِ الأصحابِ صِحَّةُ إجارَةِ المَشْغُولِ بمِلْكٍ لغيرِ المُسْتأْجِرِ ، مِن إطْلاقِهِم جَوازَ الإجارَةِ المُضافَةِ ، فإنَّ عُمومَ كلامِهِم يَشْمَلُ المَشْغُولَةَ وقْتَ الفراغِ بغِراسٍ ، أو بِناءٍ ، أو غيرِهما . انتهى . وقال فى « الفُروعِ » : (1) لا يجوزُ للمُؤْجِرِ إجارَةُ العَيْنِ المَشْغُولَةِ بغِراسِ الغيرِ أو بنائِه إلَّا(2) بعدَ فَراغِ مُدَّةِ صاحِبِ الغِراسِ والبِناءِ . و(1) قال أيضًا : لا يجوز إيجارُه لمَن يقومُ مَقامَ المُؤْجِرِ كما يفْعَلُه بعضُ النَّاسِ . قال : وأفْتَى جماعَةٌ مِن أصحابِنا ، وغيرُهم فى هذا الزَّمانِ ، أنَّ هذا لا يصِحُّ . وهو واضِحٌ . و لم أجِدْ فى كلامِهِم ما يُخالِفُ هذا . قال : ومِنَ العَجَبِ قوْلُ بعضِهِم فى هذا الزَّمانِ الذى يخْطُرُ ببالِه ، مِن كلامِ أصحابِنا ؛ أنَّ هذه الإجارَةَ تصِحُّ . كذا قال . انتهى . وقد قال الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، (3) فيما حُكِيَ عنه(3) فى « الاخْتِياراتِ » : ويجوزُ للمُؤْجِرِ إجارَةُ العَيْنِ المُؤْجَرَةِ مِن غيرِ المُسْتأْجِرِ فى مُدَّةِ الإجارَةِ ، ويقُومُ المُسْتأْجِرُ الثَّانى مَقامَ المالِكِ فى اسْتِيفاءِ الأُجْرَةِ مِنَ المُسْتأْجِرِ

(1 - 1) سقط من : ط .
(2) سقط من : الأصل ، ط .
(3 - 3) زيادة من : ا .

المقنع وَإِذَا أَجَرَهُ فِى أَثْنَاءِ شَهْرٍ سَنَةً ، اسْتَوْفَى شَهْرًا بِالْعَدَدِ ، وَسَائِرَهَا

الشرح الكبير **٢١٨٤** – مسألة : (وإذا أَجَرَه فى أثْناءِ شَهْرٍ سَنَةً ، اسْتَوْفَى شَهْرًا بالعَدَدِ ، وسائِرَها بالأَهِلَّةِ) لأنَّه تعَذَّرَ إتْمامُه بالهِلالِ ، فتَمَّمْناه بالعَدَدِ ،

الإنصاف الأَوَّلِ ، وغَلِطَ بعْضُ الفُقَهاءِ ، فأَفْتَى فى نحوِ ذلك بفَسادِ الإجارَةِ الثَّانيةِ ، ظَنًّا منه أنَّ هذا كبَيْعِ المَبيعِ ، وأنَّه تصَرُّفٌ فيما لا يَمْلِكُ . وليس كذلك ، بل هو تَصَرُّفٌ فيما اسْتَحَقَّه على المُسْتَأْجِرِ . انتهى . وأمَّا إنْ كانتْ مَرْهُونَةً وَقْتَ عقْدِ الإجارَةِ ، ففى صِحَّتِها وَجْهان . وأَطْلَقهما فى « الفُروعِ » . قال فى « الرِّعايَةِ الكُبْرى » : وإنْ أجَرَه مُدَّةً لا تَلِى العَقْدَ ، صحَّ إنْ أمْكَنَ التَّسْليمُ فى أَوَّلِها . ثم قال : قلتُ : فإنْ كان ما أجَرَه مَرْهُونًا وَقْتَ العَقْدِ لا وَقْتَ التَّسْليمِ المُسْتَحَقِّ بالأُجْرَةِ ، احْتَمَلَ وَجْهَيْن . انتهى . قلتُ : إنْ غلَبَ على الظَّنِّ القُدْرَةُ على التَّسْليمِ وَقْتَ وُجوبِه ، صَحَّتْ ، وإلَّا فلا . وهو ظاهِرُ كلامِ كثيرٍ مِنَ الأصحابِ ، وداخِلٌ فى عُمومِ كلامِهم . وتقدَّم فى الرَّهْنِ أنَّ الرَّاهِنَ والمُرْتَهِنَ إذا اتَّفقا على إيجارِ المَرْهُونِ ، جازَ ، وإنِ اخْتَلَفا ، تعَطَّلَ . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . (١)وقال فى « الكافِى » : وإذا اتَّفَقا على إجارَتِه أو إعارَتِه ، جازَ فى قَوْلِ الخِرَقِىِّ ، وأبِى الخَطَّابِ . وقال أبو بَكْرٍ : يجوزُ إجارَتُه . وقال ابنُ أبِى مُوسى : إذا أذِنَ الرَّاهِنُ للمُرْتَهِنِ فى إعارَتِه أو إجارَتِه ، جازَ ، والأُجْرَةُ رَهْنٌ ، وإنْ أجَرَه الرَّاهِنُ بإذْنِ المُرْتَهِنِ ، خرَج مِنَ الرَّهْنِ ، فى أحَدِ الوَجْهَيْن ، وفى الآخَرِ ، لا يَخْرُجُ .

تنبيه : محَلُّ هذا الخِلافِ إذا كان الرَّهْنُ لازِمًا ، أمَّا إنْ كان غيرَ لازِمٍ ، فتَصِحُّ إجارَتُه ، قوْلًا واحِدًا . وتقدَّم فى الرَّهْنِ ؛ هل يَدُومُ لُزومُه بإجارَتِه ، أم لا ؟(١)

قوله : وإنْ أَجَرَه فى أثْناءِ شَهْرٍ سَنَةً اسْتَوْفَى شَهْرًا بالعَدَدِ وسائرَها بالأَهِلَّةِ .

(١ – ١) زيادة من : ش .

المقنع

بِالْأَهِلَّةِ . وَعَنْهُ ، يَسْتَوْفِي الْجَمِيعَ بِالْعَدَدِ . وَكَذَلِكَ الْحُكْمُ فِي كُلِّ مَا تُعْتَبَرُ فِيهِ الْأَشْهُرُ ؛ كَعِدَّةِ الْوَفَاةِ ، وَشَهْرَىْ صِيَامِ الْكَفَّارَةِ .

الشرح الكبير

وأمْكَنَ اسْتِيفاءُ ما عداه بالهلالِ ، فوَجَب ذلك ؛ لأنَّه الأصلُ (وعنه ، يَسْتَوفِي الجميعَ بالعددِ) لأنَّها مدةٌ يُستَوْفَى بَعضُها بالعدد ، فوَجَب استيفاءُ جَمِيعِها به ، كما لو كانتِ المُدَّةُ شَهْرًا واحِدًا ، ولأنَّ الشَّهْرَ الأوَّلَ يَنْبَغِي أن[1] يَكْمُلَ مِن الشَّهْرِ الذى يَلِيه ، فيَحْصُلُ ابْتِداءُ الشَّهْرِ الثانى فى أثْنائِه ، وكذلك كلُّ شَهْرٍ يَأتِي بعدَه . ولأبى حنيفةَ والشافعىِّ كالرِّوايَتَيْن (وكذلك الحُكْمُ فى كلِّ ما يُعْتَبَرُ فيه الأشْهُرُ ؛ كَعِدَّةِ الوَفاةِ ، وشَهْرَىْ صِيامِ الكَفّارَةِ) .

فصل : ومَن اكْتَرَى دابَّةً إلى العِشاءِ ، فآخِرُ المُدَّةِ غُرُوبُ الشَّمْسِ . وبه قال الشافعىُّ . وقال أبو حنيفةَ ، وأبو ثَوْرٍ : آخِرُها زَوالُ الشَّمْسِ ؛ لأنَّ العِشاءَ آخِرُ النَّهارِ ، وآخِرُه النِّصْفُ الآخَرُ مِن الزَّوالِ ، وكذلك جاء فى حَدِيثِ ذى اليَدَيْنِ ، عن أبى هُرَيْرَة ، قال : صَلَّى بِنا رسولُ اللهِ ﷺ

الإنصاف

وكذلك الحُكْمُ فى كلِّ ما يُعْتَبَرُ فيه الأشْهُرُ ؛ كعِدَّةِ الوَفاةِ ، وشَهْرَىْ صِيَامِ الكَفَّارَةِ . وكذا النَّذْرُ . وكذا مُدَّةُ الخِيارِ ، وغيرُ ذلك . وهذا المذهبُ ، وعليه جماهيرُ الأصحابِ ، ونصَّ عليه فى النَّذْرِ . وجزَم به فى « الوَجيزِ » وغيرِه . وقدَّمه فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « المُحَرَّرِ » ، و « الفُروعِ » ، و « الرِّعايَةِ » ، وغيرِهم . وعنه ، يَسْتَوْفِى الجَمِيعَ بالعَدَدِ . وعندَ الشَّيْخِ تَقِىِّ الدِّينِ إلى تلك السَّاعَةِ .

---

(١) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

إحْدَى صَلَاتَىِ[1] العَشِىِّ . يَعْنِى الظُّهْرَ أو العَصْرَ . هكذا تَفْسِيرُه[2] . ولَنا ، قولُه تعالى : ﴿ مِن بَعْدِ صَلَوٰةِ ٱلْعِشَاءِ ﴾[3] . يَعْنِى العَتَمَةَ . وقال النبىُّ ﷺ : « لَوْلَا أَنْ أَشُقَّ عَلَى أُمَّتِى لأَخَّرْتُ العِشَاءَ إِلَى ثُلُثِ اللَّيْلِ »[4] . وإنَّما تَعَلَّقَ الحُكْمُ بغُرُوبِ الشَّمْسِ ؛ لأنَّ هذه الصَّلاةَ تُسَمَّى العِشَاءَ الآخِرَةَ ، فيَدُلُّ على أنَّ الأُولَى المَغْرِبُ ، وهو فى العُرْفِ كذلك ، فوَجَبَ أن يَتَعَلَّقَ الحُكْمُ به ؛ لأنَّ المُدَّةَ إذا جُعِلَتْ إلى وَقْتٍ ، تَعَلَّقَتْ بأوَّلِه ، كما لو جعَلَها إلى اللَّيْلِ ، وما ذَكَرُوه لا يَصِحُّ ؛ لأنَّ لَفْظَ العَشِىِّ غيرُ لَفْظِ العِشاءِ ، فلا يجوزُ الاحْتِجاجُ بأَحَدِهما على الآخَرِ حتى يَقُومَ دَلِيلٌ [٤/٢١٥ و] على أنَّ مَعْنَى اللَّفْظَيْنِ واحِدٌ . ثم لو ثَبَت أنَّ مَعْناهُما واحِدٌ ، غيرَ أنَّ أهْلَ العُرْفِ لا يَعْرِفُونَ غيرَ ما ذَكَرْنا . فإنِ اكْتَراها إلى اللَّيْلِ ، فهو إلى أوَّلِه ، وكذلك إنِ اكْتَراها إلى النَّهارِ ، فهو إلى أوَّلِه . ويَتَخَرَّجُ أن يَدْخُلَ اللَّيْلُ فى المُدَّةِ الأُولَى ، والنَّهارُ فى الثانيةِ ؛ لِما ذَكَرْنا فى مُدَّةِ الخِيارِ . وإنِ اكْتَراها نَهارًا ، فهو إلى غُرُوبِ الشَّمْسِ . وإنِ اكْتَراها

الإنصاف

تنبيه : قوْلُه : اسْتَوْفَى شَهْرًا بالعَدَدِ . يَعْنِى ، ثَلاثِينَ يَوْمًا . جزَم به فى « الفُروعِ » ، وقال : نصَّ عليه فى نَذْرٍ ، وصَوْمٍ ، وجزَم به فى « الرِّعايَةِ » أيضًا ، وغيرِهما . وقال الشَّيْخُ تَقِىُّ الدِّينِ : إنَّما يُعْتَبرُ الشَّهْرُ الأوَّلُ بحَسَبِ تَمامِه ونُقْصانِه ؛ فإنْ كان تامًّا ، كَمَلَ تامًّا ، وإنْ كان ناقِصًا ، كَمَلَ ناقِصًا . ويأْتِى نَظِيرُ ذلك فى

---

(١) فى الأصل ، م : « صلاة » .

(٢) تقدم تخريجه فى ٤/٢٦ .

(٣) سورة النور ٥٨ .

(٤) تقدم تخريجه فى ٣/١٦٢ .

المقنع

الْقِسْمُ الثَّانِى ، إِجَارَتُهَا لِعَمَلٍ مَعْلُومٍ ؛ كَإِجَارَةِ الدَّابَّةِ لِلرُّكُوبِ إِلَى مَوْضِعٍ مُعَيَّنٍ ، أَوْ بَقَرٍ لِحَرْثِ مَكَانٍ أَوْ دِيَاسِ زَرْعٍ ، أَوِ

الشرح الكبير

لَيْلَةً ، فهى إلى طلوعِ الفَجْرِ ، فى قولِ الجميعِ ؛ لأنَّ اللهَ تعالى قال فى لَيْلَةِ القَدْرِ : ﴿ سَلَامٌ هِيَ حَتَّى مَطْلَعِ ٱلْفَجْرِ ﴾[1] . وقال : ﴿ أُحِلَّ لَكُمْ لَيْلَةَ ٱلصِّيَامِ ٱلرَّفَثُ إِلَىٰ نِسَآئِكُم ﴾ ثم قال : ﴿ فَٱلْـَٰٔنَ بَـٰشِرُوهُنَّ وَٱبْتَغُواْ مَا كَتَبَ ٱللَّهُ لَكُمْ وَكُلُواْ وَٱشْرَبُواْ حَتَّىٰ يَتَبَيَّنَ لَكُمُ ٱلْخَيْطُ ٱلْأَبْيَضُ مِنَ ٱلْخَيْطِ ٱلْأَسْوَدِ مِنَ ٱلْفَجْرِ ثُمَّ أَتِمُّواْ ٱلصِّيَامَ إِلَى ٱلَّيْلِ ﴾[2] .

فصل : وإنِ اكْتَرَى فُسْطاطًا إلى مَكَّةَ ، ولم يَقُلْ متى أخْرُجُ ، فالكِراءُ فاسِدٌ . وبه قال أبو ثَوْرٍ . وهو قِياسُ قولِ الشافعىِّ . وقال أصحابُ الرَّأْىِ : يَجُوزُ اسْتِحْسانًا ، بخِلافِ القِيَاسِ . ولَنا ، أنَّها مُدَّةٌ غيرُ مَعْلُومةِ الابْتداءِ ، فلم يَجُزْ ، كما لو قال : أجَرْتُكَ دارِى مِن حينِ يَخْرُجُ الحاجُّ إلى رَأْسِ السَّنَةِ . وقد اعْتَرَفُوا بمُخالَفَتِه الدَّلِيلَ ، وما ادَّعَوْهُ دَلِيلًا نَمْنَعُ كَوْنَه دَلِيلًا .

(القِسْمُ الثانى ، إجارَتُها لِعَمَلٍ مَعْلُومٍ ؛ كإجارَةِ الدَّابَّةِ للرُّكُوبِ إلى مَوْضِعٍ مُعَيَّنٍ ، أو بَقَرٍ لِحَرْثِ مكانٍ أو دِيَاسِ زَرْعٍ ، واسْتِئْجارِ عَبْدٍ

الإنصاف

بابِ الطَّلاقِ ، فى الماضِى والمُسْتَقْبَلِ ، عندَ قوْلِه : وإنْ قال : إذا مَضَتْ سَنَةٌ ، فأنْتِ طالِقٌ . طَلَقَتْ إذا مضَى اثْنا عشَرَ شَهْرًا بالأَهِلَّةِ ، ويُكْمِلُ الشَّهْرَ الذى حلَفَ فى أثْنائِه بالعدَدِ .

---

(١) سورة القدر ٥ .

(٢) سورة البقرة ١٨٧ .

المقنع

اسْتِئْجَارِ عَبْدٍ لِيَدُلَّهُ عَلَى طَرِيقٍ ، أَوْ رَحًى لِطَحْنِ قُفْزَانٍ مَعْلُومَةٍ ، فَيُشْتَرَطُ مَعْرِفَةُ الْعَمَلِ ، وَضَبْطُهُ بِمَا لَا يَخْتَلِفُ .

الشرح الكبير

لِيَدُلَّه على طَرِيقٍ ، أو رَحًى لِطَحْنِ قُفْزانٍ مَعْلُومَةٍ ، فيُشْتَرَطُ مَعْرِفَةُ العَمَلِ ، وضَبْطُه بما لا يَخْتَلِفُ) لأنَّ الإِجارَةَ عَقْدُ مُعاوَضةٍ ، فوَجَبَ أن يكونَ العِوَضُ فيها مَعْلُومًا ، لِئَلَّا يُفْضِيَ إلى الاخْتلافِ والتَّنازُعِ ، كقَوْلِنا فى البَيْعِ . والعِلْمُ بمِقْدارِ المَنْفَعةِ ؛ إمّا أن يَحْصُلَ بتَقْدِيرِ المُدَّةِ ، كما ذَكَرْنا فى إجارَةِ الدَّارِ وخِدْمةِ العَبْدِ مُدَّةً مَعْلُومةً ، وإمّا (1)أن يكونَ(1) بتَقْدِيرِ العَمَلِ ، ووَصْفِ ما يَعْمَلُه وضَبْطِه بما لا يُخْتَلَفُ فيه ، كالمَبِيعاتِ .

فصل : يجوزُ أن يَكْتَرِىَ بَقَرًا لِحَرْثِ مَكانٍ ؛ لأنَّ البَقَرَ خُلِقَتْ لِلْحَرْثِ ، ولذلك(2) قال النبىُّ ﷺ : « بَيْنَمَا رَجُلٌ يَسُوقُ بَقَرَةً ، أَرَادَ أَنْ يَرْكَبَهَا ، فَقَالَتْ : إِنِّى لَمْ أُخْلَقْ لِهَذَا ، إِنَّمَا خُلِقْتُ لِلْحَرْثِ » . مُتَّفَقٌ عليه(3) . ويَحْتاجُ إلى مَعْرِفَةِ الأرْضِ وتَقْدِيرِ العَمَلِ ، فأمّا الأرْضُ فلا تُعْرَفُ إلَّا بالمُشاهَدَةِ ؛ فإنَّها تَخْتَلِفُ ، فتكونُ صُلْبَةً تُتْعِبُ البَقَرَ والحَرّاثَ

الإنصاف

....

(1 - 1) سقط من : تش ، م .

(2) فى ر ، ق : « وكذلك » .

(3) أخرجه البخارى ، فى : باب استعمال البقر للحراثة ، من كتاب المزارعة ، وفى : باب حدثنا أبو اليمان ، أخبرنا شعيب ... ، من كتاب الأنبياء ، وفى : باب قول النبى ﷺ لو كنت متخذا خليلا ... ، من كتاب فضائل أصحاب النبى ﷺ . صحيح البخارى ٣/١٣٦ ، ٤/٢١٢ ، ٥/٦ ، ٧ . ومسلم ، فى : باب من فضائل الصحابة رضى الله تعالى عنهم ، من كتاب الفضائل . صحيح مسلم ٤/١٨٥٧ .

كما أخرجه الترمذى ، فى : باب حدثنا عبد بن حميد ... ، من أبواب المناقب . عارضة الأحوذى ١٣/١٤٠ .

الشرح الكبير [٢١٥/٤ ظ] وتكونُ فيها حِجارَةٌ تَتَعَلَّقُ فيها السِّكَّةُ[(١)] ، وتكونُ رَخْوةً يَسْهُلُ حَرْثُها ، ولا تَنْضَبِطُ بالصِّفَةِ ، فتَحتاجُ إلى الرُّؤْيةِ . وأمّا تَقْدِيرُ العَمَلِ ، فيجوزُ بأحَدِ شَيْئَيْنِ ؛ إمّا بالمُدَّةِ ، كيَوْمٍ ، وإمّا بمَعْرِفةِ الأرْضِ ، كهذه القِطْعةِ ، أو مِن هٰهُنا إلى هٰهُنا ، أو بالمِساحَةِ ، كجَرِيبٍ أو جَرِيبَيْنِ ، أو كذا ذِراعًا فى كذا ، كلُّ ذلك جائزٌ ؛ لحُصُولِ العِلْمِ به . فإن قَدَّرَهُ بالمُدَّةِ ، فلا بُدَّ مِن مَعْرِفةِ البَقَرِ التى يَعْمَلُ عليها ؛ لأنَّ الغَرَضَ يَخْتَلِفُ باخْتِلافِها ، فى القُوَّةِ والضَّعْفِ . ويجوزُ أن يَسْتَأْجِرَ البَقَرَ مُفْرَدَةً ؛ ليَتَوَلَّى رَبُّ الأرْضِ الحَرْثَ بها ، ويَجُوزُ أن يَسْتَأْجِرَها مع صاحِبِها ، ويجوزُ اسْتِئْجارُها بآلَتِها ، وبدُونِها وتكونُ الآلَةُ مِن عندِ صاحِبِ الأرْضِ ، ويجوزُ اسْتِئْجارُ البَقَرِ وغيرِها لدِراسِ[(٢)] الزَّرْعِ ؛ لأنَّها مَنْفَعةٌ مُباحةٌ مَقْصُودَةٌ ، أشْبَهَتِ الحَرْثَ . ويجوزُ على مُدَّةٍ أو زَرْعٍ مُعَيَّنٍ ، أو مَوْصُوفٍ ، كما ذَكَرْنا فى الحَرْثِ . ومتى كان على مُدَّةٍ ، احْتِيجَ إلى مَعْرِفةِ الحَيوانِ ؛ لأنَّ الغَرَضَ يَخْتَلِفُ به ، فمنه ما رَوْثُه طاهِرٌ ومنه نَجِسٌ ، ولا يَحْتاجُ إلى مَعْرِفةِ عَيْنِ الحَيوانِ . ويجوزُ أن يَسْتَأْجِرَ الحَيَوانَ بآلَتِه وغيرِها ، مع صاحِبِه ومُنْفَرِدًا ، كما ذَكَرْنا فى الحَرْثِ .

فصل : ويجوزُ اسْتِئْجارُ غَنَمٍ لتَدُوسَ له طِينًا أو زَرْعًا . ولأصْحابِ الشافعىِّ فيه وَجْهٌ ، أنَّه لا يجوزُ ؛ لأنَّها مَنْفَعةٌ غيرُ مَقْصُودةٍ مِن هذا الحَيَوانِ .

الإنصاف ....

(١) السكة : حديدة المحراث التى يحرث بها .

(٢) فى م : « للدواس » .

الشرح الكبير

ولنا ، أنَّها مَنْفعةٌ مُباحةٌ يُمْكِنُ اسْتِيفاؤُها ، أشْبَهَتْ سائِرَ المَنافعِ المُباحةِ ، وكالتى قبلَها .

فصل : فإنِ اكْتَرَى حَيوانًا لِعَمَلٍ لم يُخْلَقْ له ، كمَن اسْتأْجَرَ البَقَرَ للرُّكُوبِ أو الحَمْلِ ، أو الإبلَ والحُمُرَ[1] للحَرْثِ ، جازَ ؛ لأنَّها مَنْفعةٌ مَقْصُودَةٌ أمْكَنَ اسْتِيفاؤُها مِن الحَيوانِ لم يَرِدِ الشَّرْعُ بتَحْرِيمِها ، فجازَ ، كالتى خُلِقَتْ له ، ولأنَّ مُقْتَضَى المِلْكِ جَوازُ التَّصرُّفِ بكلِّ ما تَصْلُحُ له العَيْنُ المَمْلوكَةُ ويُمْكِنُ تَحْصِيلُها منها ، ولا يَمْتَنِعُ ذلك إلا بمُعارِضٍ راجِحٍ ، أو ما وَرَد بتَحْرِيمِه نَصٌّ أو قِياسٌ صَحِيحٌ ، أو رُجْحانُ مَضَرَّةٍ على مَنْفعةٍ ، ولم يُوجَدْ واحدٌ منها ، وكَثِيرٌ مِن النَّاسِ يَحْمِلُونَ على البَقَرِ ويَرْكَبُونَها ، وفى بعضِ البِلادِ يُحْرَثُ على الإبِلِ والبِغالِ والحَمِيرِ ، فيكونُ مَعْنَى خَلْقِها لِلْحَرْثِ ، إن شاء اللهُ تعالى ، أنَّه مُعْظَمُ نَفْعِها ، ولا يَمْنَعُ ذلك الانْتِفاعَ بها فى شيءٍ آخَرَ ، كما أنَّ الخَيْلَ خُلِقَتْ للرُّكُوبِ والزِّينَةِ ، ويُباحُ أكْلُها ، واللُّؤْلُؤُ خُلِقَ لِلْحِلْيَةِ ، ويجوزُ اسْتِعمالُه فى الأدْوِيَةِ وغيرِها .

فصل : ويجوزُ اسْتِئْجارُ بَهِيمَةٍ لإدارةِ الرَّحَى ، ويَفْتَقِرُ إلى شَيْئَيْن[2] ؛ مَعْرِفَةُ الحَجَرِ [٢١٦/٤ و] بالمُشاهَدَةِ أو الصِّفَةِ ؛ لأنَّ عَمَلَ البَهِيمةِ يَخْتَلِفُ فيه بثِقَلِه وخِفَّتِه ، فيَحْتاجُ صاحِبُها إلى مَعْرِفَتِه . الثانى ، تَقْدِيرُ العَمَلِ بالزَّمانِ ، كيَوْمٍ أو يَوْمَيْن ، أو بالطَّعامِ ، فيقولُ : قَفِيزًا - أو -

الإنصاف ....

(١) فى م : « الحمير » .

(٢) فى م : « شىء » .

الشرح الكبير

قَفِيزَيْنِ . وذِكْرُ جِنْسِ المَطْحُونِ إن كان يَخْتَلِفُ ؛ لأنَّ منه ما يَسْهُلُ طَحْنُه ، ومنه ما يَشُقُّ . وإنِ اكْتَراها لإدارَةِ دُولابٍ ، فلا بُدَّ مِن مُشاهَدَتِه ومُشاهَدةِ دِلائِه ، لاخْتِلافِها ، وتَقْدِيرِ ذلك بالزَّمانِ أو مِلْءِ هذا الحَوْضِ . وكذلك إنِ اكْتَراها للسَّقْيِ بالغَرْبِ[1] ، فلا بُدَّ مِن مَعْرِفَتِه ؛ لأنَّه يَخْتَلِفُ بكِبَرِه وصِغَرِه . ويُقَدَّرُ بالزَّمانِ ، أو بعَدَدِ الغُرُوبِ ، أو بِمِلْءِ بِرْكَةٍ ، [2]ولا[2] يجوزُ تَقْدِيرُ ذلك بسَقْيِ أرْضٍ ؛ لأنَّ ذلك يَخْتَلِفُ ، فقد تكونُ الأرْضُ شَدِيدَةَ العَطَشِ لا يَرْوِيها القَلِيلُ ، وتكونُ قَرِيبَةَ العَهْدِ بالماءِ فيَكْفِيها[3] اليَسِيرُ . وإن قَدَّرَه بسَقْيِ ماشِيَةٍ ، احْتَمَلَ أن لا يجوزَ ؛ لذلك . ويَحْتَمِلُ الجوازُ ؛ لأنَّ شُرْبَها يَتَقارَبُ فى الغالِبِ . ويجوزُ اسْتِئْجارُ دابَّةٍ لِيَسْتَقِيَ عليها ماءً ، ولا بُدَّ مِن مَعْرِفةِ الآلةِ التى يَسْتَقِي فيها ؛ مِن رَاوِيةٍ أو قِرَبٍ أو جِرارٍ ، إمَّا بالرُّؤْيةِ ، وإمَّا بالصِّفَةِ . ويُقَدِّرُ العَمَلَ بالزَّمانِ ، أو بالعَدَدِ ، أو بِمِلْءِ شيءٍ مُعَيَّنٍ ، فإن قَدَّرَه بعَدَدِ المرّاتِ ، احْتاجَ إلى مَعْرِفةِ المَكانِ الذى يَسْتَقِي منه ، والذى يَذْهَبُ إليه ؛ لأنَّ ذلك يَخْتَلِفُ بالقُرْبِ والبُعْدِ ، والسُّهُولةِ والحُزُونَةِ ، وإن قَدَّرَه على[4] شيءٍ مُعَيَّنٍ ، احْتاجَ إلى مَعْرِفَتِه ، ومَعْرِفةِ ما يَسْتَقِي منه . ويجوزُ أن يَكْتَرِيَ البَهِيمةَ بآلَتِها وبدُونِها ، مع صاحِبِها ووَحْدَها . فإنِ اكْتَراها لِبَلِّ تُرابٍ مَعْرُوفٍ ، جازَ ؛ لأنه يُعْلَمُ

(١) الغرب : الدلو الكبير .

(٢ - ٢) سقط من : م .

(٣) فى م : « فيرويها » .

(٤) فى م : « إلى » .

الشرح الكبير
بالعُرْفِ . وكلُّ مَوْضِعٍ وَقَع العَقْدُ على مُدَّةٍ ، فلا بُدَّ مِن مَعْرِفةِ الظَّهْرِ الذى يَعْمَلُ عليه ؛ لأنَّ الغَرَضَ يَخْتَلِفُ باخْتِلافِها فى القُوَّةِ والضَّعْفِ . وإن وَقَع على عَمَلٍ مُعَيَّنٍ ، لم يَحْتَجْ إلى ذلك ؛ لأنَّه لا يَخْتَلِفُ . ويَحْتَمِلُ أن يَحْتاجَ إلى ذلك فى اسْتِقاءِ الماءِ عليه ؛ لأنَّ منه ما رَوْثُه وجِسْمُه طاهِرٌ ، كالخَيْلِ والبَقَرِ ، ومنه ما رَوْثُه نَجِسٌ وفى جِسْمِه اخْتِلافٌ ، كالبِغَالِ ، فرُبَّما نَجَّسَ يَدَ المُسْتَقِى أو دَلْوَه ، فيَتَنَجَّسُ الماءُ به ، فيَخْتَلِفُ الغَرَضُ بذلك ، فاحْتِيجَ إلى مَعْرِفَتِه .

٢١٨٥ – مسألة : يجوزُ (اسْتِئْجارُ رَجُلٍ لِيَدُلَّهُ على طَرِيقٍ) لأنَّ النبىَّ ﷺ وأبا بكرٍ اسْتَأْجَرا عَبْدَ اللهِ بنَ الأُرَيْقِطِ هادِيًا خِرِّيتًا[1] . وهو الماهِرُ بالهِدايةِ ، لِيَدُلَّهُما على الطَّرِيقِ إلى المَدِينةِ .

٢١٨٦ – مسألة : (و) يَصِحُّ اسْتِئْجارُ (رَحًى لِطَحْنِ قُفْزانٍ مَعْلُومةٍ) ويَحْتاجُ إلى مَعْرِفةِ جِنْسِ المَطْحُونِ ؛ بُرًّا ، أو شَعِيرًا ، أو ذُرَةً ، أو غيرَه ؛ لأنَّ ذلك يَخْتَلِفُ ، فمنه ما يَسْهُلُ [٢١٦/٤ ظ] طَحْنُه ، ومنه ما يَعْسُرُ ، فاحْتِيجَ إلى مَعْرِفَتِه ، لتَزُولَ الجَهالَةُ .

فصل : يجوزُ اسْتِئْجارُ كَيّالٍ ، ووَزَّانٍ لِعَمَلٍ مَعْلُومٍ ، أو فى مُدَّةٍ مَعْلُومَةٍ . وبه قال مالكٌ ، والثَّوْرِىُّ ، والشافعىُّ ، وأصحابُ الرَّأْىِ . لا نَعْلَمُ فيه خِلافًا ، وقد رُوِىَ فى حَدِيثِ سُوَيدِ بنِ قَيْسٍ : أتانا رسولُ اللهِ

(١) تقدم تخريجه فى ١٢٩/١٠ .

الشرح الكبير

ﷺ فاشْتَرَى مِنّا رجلٌ سَراوِيلَ ، وثَمَّ رَجُلٌ يَزِنُ بأَجْرٍ ، فقال رسولُ اللهِ ﷺ : « زِنْ وأرْجِحْ » . رَواه أبو داوُدَ[1] .

فصل : ويجوزُ اسْتِئْجارُ رَجُلٍ لِيُلازِمَ غَرِيمًا تُسْتَحَقُّ مُلازَمَتُه . وقد رُوِىَ عن أحمدَ أنَّه كَرِهَ ذلك ، وقال : غيرُ هذا أعْجَبُ إلَىَّ . وإنَّما كَرِهَه ؛ لأنَّه يَئُولُ إلى الخُصُومَةِ ، وفيه تَضْيِيقٌ على المُسْلِمِ ، ولا يَأْمَنُ أن يكونَ ظالِمًا فيُساعِدَه على ظُلْمِه . ورُوِىَ عنه أنَّه قال : لا بَأْسَ به ؛ لأنَّ الظاهِرَ أنَّه مُحِقٌّ[2] ، فإنَّ الحاكِمَ فى الظاهِرِ لا يَحْكُمُ إلَّا بحَقٍّ ، ولهذا أجَزْنا للمُوَكِّلِ فِعْلَه .

فصل : ويجوزُ الاسْتِئْجارُ لِحَفْرِ الآبارِ والأنْهارِ والقُنِىِّ ؛ لأنَّها مَنْفَعةٌ مَعْلُومةٌ ، يجوزُ أن يَتَطَوَّعَ بها ، (3)الرجلُ على غيرِه(3) ، فجازَ الاسْتِئْجارُ عليها ، كالخِدْمَةِ . ولابُدَّ مِن تَقْدِيرِ العَمَلِ بمُدَّةٍ أو عَمَلٍ مُعَيَّنٍ ، فإن قَدَّرَهُ بمُدَّةٍ ، نحوَ أن يَسْتَأْجِرَه شَهْرًا لِيَحْفِرَ له بِئْرًا أو نَهْرًا ، لم يَحْتَجْ إلى مَعْرِفةِ القَدْرِ ، وعليه الحَفْرُ فى ذلك الشَّهْرِ ، قَلِيلًا حَفَر أو كثيرًا . قال شيخُنا[4] : ويَفْتَقِرُ إلى مَعْرِفةِ الأرْضِ التى يَحْفِرُ فيها . وقال بعضُ أصحابِنا : لا يَحْتاجُ إلى ذلك ؛ لأنَّ الغَرَضَ لا يَخْتَلِفُ بذلك . والأوَّلُ أوْلَى ، إن شاءَ اللهُ تعالى ؛ لأنَّ الأرْضَ الصُّلْبَةَ يَشُقُّ حَفْرُها ، واللَّيِّنَةَ يَسْهُلُ .

الإنصاف ....

(1) تقدم تخريجه فى ١١/٢٠٢ .

(2) فى م : « بحق » .

(٣ - ٣) سقط من : تش ، م .

(4) فى المغنى ٨/٣٧ .

الشرح الكبير

وإن قَدَّرَه بالعَمَلِ ، فلابُدَّ مِن مَعْرِفةِ المَوْضِعِ بالمُشاهَدةِ ؛ لكَوْنِها تَخْتَلِفُ بالسُّهُولةِ والصَّلابَةِ ، ولذلك[1] لا يَنْضَبِطُ بالصِّفَةِ ، ويَعْرِفُ دَوْرَ البِئْرِ ، وعُمْقَها ، وطُولَ النَّهْرِ ، وعَرْضَه ، وعُمْقَه ؛ لأنَّ العَمَلَ يَخْتَلِفُ بذلك . وإذا حَفَر بئرًا فعليه شَيْلُ التُّرابِ ؛ لأنَّه لا يُمْكِنُه الحَفْرُ إلَّا بذلك ، فقد تَضَمَّنَه العَقْدُ . فإن تَهَوَّرَ تُرابٌ مِن جانِبَيْها أو سَقَطَتْ فيه بَهِيمةٌ أو نحو ذلك ، لم يَلْزَمْه شَيْلُه ، وكان على صاحِبِ البِئْرِ ؛ لأنه سَقَط فيها مِن مِلْكِه ، ولا يَتَضَمَّنُ عَقْدُ الإجارَةِ رَفْعَه . وإن وَصَل إلى صَخْرةٍ أو جَمادٍ يَمْنَعُ الحَفْرَ ، لم يَلْزَمْه حَفْرُه ؛ لأنَّ ذلك مُخالِفٌ لِما شاهَدَه مِنَ الأرضِ ، وإنَّما اعْتُبِرَتْ مُشاهَدَةُ الأرْضِ ؛ لأنَّها تَخْتَلِفُ ، فإذا ظَهَر فيها ما يُخالِفُ المُشاهَدَةَ ، كان له الخِيارُ فى الفَسْخِ ، فإن فَسَخ ، كان له مِنَ[2] الأجْرِ بحِصَّةِ ما عَمِلَ ، فيُقَسَّطُ الأجْرُ على ما بَقِيَ وما عَمِلَ ، فيقال : كم أجْرُ ما عَمِلَ ، وكم أجْرُ ما بَقِيَ ؟ فيُقَسَّطُ [٢١٧/٤ و] الأجْرُ المُسَمَّى عليهما . ولا يجوزُ تَقْسِيطُه على عَدَدِ الأذْرُعِ ؛ لأنَّ أعْلَى البِئْرِ يَسْهُلُ نَقْلُ التُّرابِ منه ، وأسْفَلَه يَشُقُّ ذلك فيه . وإن نَبَع منه ما مَنَعَه مِنَ الحَفْرِ ، فهو كالصَّخْرةِ ، على ما ذَكَرْنا .

فصل : ويجوزُ اسْتِئْجارُ ناسِخٍ لِيَنْسَخَ له كُتُبًا مِنَ الفِقْهِ والحَدِيثِ والشِّعْرِ المُباحِ ، أو سِجِلَّاتٍ ، نَصَّ عليه فى روايةِ مُثَنَّى بنِ جامِعٍ ،

الإنصاف ....

(١) فى م : « وذلك » .

(٢) سقط من : « م » .

الشرح الكبير

وسَأَلَه عن كِتابَةِ الحَديثِ بالأجْرِ ، فلم يَرَ به بَأْسًا . ولابُدَّ مِنَ التَّقْدِيرِ بالمُدَّةِ أو العَمَلِ ، فإن قَدَّرَه بالعَمَلِ ، ذَكَر عَدَدَ الوَرَقِ ، وقَدْرَه ، وعَدَدَ السُّطُورِ فى كلِّ ورَقَةٍ ، وقَدْرَ الحَواشِى ، ودِقَّةَ القَلَمِ وغِلَظَه . فإن عَرَفَ الخَطَّ بالمُشاهَدَةِ ، جازَ ، وإن أمْكَنَه[1] بالصِّفَةِ ضَبَطَه ، وإلَّا فلابُدَّ مِنَ المُشاهَدَةِ ؛ لأنَّ الأجْرَ يَخْتَلِفُ باخْتِلافِه . ويجوزُ تَقْدِيرُ الأجْرِ بأجْزاءِ الفَرْعِ ، وبأجْزاءِ الأصْلِ . وإن قاطَعَه على نَسْخِ الأصْلِ بأجْرٍ واحدٍ ، جازَ . وإن أخْطَأَ بالشَّىءِ اليَسِيرِ ، عُفِىَ عنه ؛ لأنَّه لا يُمْكِنُ التَّحَرُّزُ منه . وإن كان كَثِيرًا بحيث يَخْرُجُ عنِ العادَةِ ، فهو عَيْبٌ يُرَدُّ به . وقال ابنُ عَقِيلٍ : ليس له مُحادَثَةُ غيرِه حالَ النَّسْخِ . ولا التَّشاغُلُ بما يَشْغَلُ سِرَّه ويُوجِبُ غَلَطَه ، ولا لغيرِه تَحْدِيثُه وشَغْلُه . وكذلك الأعْمالُ التى تَخْتَلُّ بشَغْلِ السِّرِّ والقَلْبِ ، كالقِصارَةِ والنِّساجَةِ ونحوِهما . ويجوزُ أن يَسْتَأْجِرَ على نَسْخِ مُصْحَفٍ ، فى قولِ أكْثَرِ أهْلِ العِلْمِ ؛ منهم جابرُ بنُ زَيْدٍ ، ومالِكُ بنُ دِينارٍ ، وبه قال أبو حنيفةَ ، والشافعىُّ ، وأبو ثَوْرٍ ، وابنُ المُنْذِرِ . وقال ابنُ سِيرِينَ : لا بَأْسَ أن يَسْتَأْجِرَ الرجلَ شَهْرًا ، ويَسْتَكْتِبَه مُصْحَفًا . وكَرِهَ عَلْقَمةُ كِتابَةَ المُصْحَفِ بالأجْرِ ، ولَعَلَّه يَرَى ذلك ممّا يَخْتَصُّ كَوْنَ فاعِلِه مِن أهْلِ القُرْبَةِ ، فكَرِهَ الأجْرَ عليه ، كالصَّلاةِ . ولَنا ، أنَّه فِعْلٌ مُباحٌ يجوزُ أن يَنُوبَ فيه الغيرُ عن الغيرِ ، فجازَ أخْذُ الأجْرِ عليه ،

الإنصاف ....

(1) فى م : « أمكن ضبطه » .

الشرح الكبير

كَكِتابَةِ الحَديثِ، وقد جاء فى الخَبَرِ: «أَحَقُّ مَا أَخَذْتُمْ عَلَيْهِ أَجْرًا كِتَابُ اللهِ»(1).

فصل: يَجوزُ أن يَسْتَأْجِرَ لحَصادِ زَرْعِه، لا نَعْلَمُ فيه خِلافًا. وكان إبراهيمُ بنُ أدْهَمَ يُؤْجِرُ نَفْسَه لحَصادِ الزَّرْعِ. ويجوزُ تَقْديرُه بمُدَّةٍ وبعَمَلٍ، مثلَ أن يُقاطِعَه على حَصادِ زَرْعٍ مُعَيَّنٍ. ويجوزُ أن يَسْتَأْجِرَ رجلًا لِسَقْىِ زَرْعِه وتَنْقِيَتِه ودياسَتِه(2) ونَقْلِه إلى مَوْضِعٍ مُعَيَّنٍ. ويجوزُ أن يَسْتَأْجِرَ رَجُلًا يَحْتَطِبُ له؛ لأنَّه عَمَلٌ مُباحٌ، تَدْخُلُه النِّيابةُ، أشْبَهَ حَصادَ الزَّرْعِ. قال أحمدُ فى رجلٍ اسْتَأْجَرَ أجيرًا على أن يَحْتَطِبَ له على حِمارَيْنِ كلَّ يَوْمٍ، فكان الرجلُ يَنْقُلُ عليهما وعلى حَمِيرٍ لرجلٍ آخَرَ، ويَأْخُذُ منه الأُجْرَةَ، فإن كان يَدْخُلُ عليه ضَرَرٌ، يَرْجِعُ [٢١٧/٤ ظ] عليه بالقِيمَةِ. وظاهِرُ هذا أن المُسْتَأْجِرَ يَرْجِعُ على الأجيرِ بقِيمَةِ ما اسْتَضَرَّ باشْتِغالِه عن عَمَلِه؛ لقولِه: إن كان يَدْخُلُ عليه ضَرَرٌ، يَرْجِعُ(3) بالقِيمَةِ. فاعْتَبَرَ الضَّرَرَ. وظاهِرُ هذا أنَّه إذا لم يَسْتَضِرَّ، لا يَرْجِعُ بشئٍ؛ لأنَّه اكْتَراه لعَمَلٍ فوفَّاه على التَّمامِ، فلم يَلْزَمْه شئٌ، كما لو اسْتَأْجَرَه لعَمَلٍ، فكان يَقْرَأُ القُرآنَ فى حالِ عَمَلِه، فإن ضَرَّ المُسْتَأْجِرَ، رَجَع عليه بقِيمَةِ ما فَوَّتَ عليه. ويَحْتَمِلُ أنَّه أرادَ أنَّه يَرْجِعُ عليه بقِيمَةِ ما عَمِلَه لغيرِه؛ لأنَّه صَرَفَ مَنافِعَه المَعْقُودَ عليها إلى عَمَلِ غيرِ المُسْتَأْجِرِ، فكان عليه

(1) أخرجه البخارى، فى: باب ما يعطى فى الرقية على أحياء العرب، من كتاب الإجارة، وفى: باب الشرط فى الرقية بقطيع من الغنم، من كتاب الطب. صحيح البخارى ١٢١/٣، ١٧١/٧.

(2) فى م: «دياسه».

(3) فى م: «رجع».

الشرح الكبير

قِيمَتُها ، كما لو عَمِلَ لِنَفْسِه . وقال القاضى : معناه أنَّه يَرْجِعُ عليه بالأَجْرِ الذى أَخَذَه مِنَ الآخَرِ ؛ لأنَّ مَنافِعَه فى هذه المُدَّةِ مَمْلُوكَةٌ لغيرِه ، فما حَصَل فى مُقابَلَتِها يكونُ للذى اسْتأْجَرَه .

فصل : يجوزُ الاسْتِئجارُ لِاسْتِيفاءِ القِصاصِ ، فى النَّفْسِ وما دُونَها . وبه قال مالكٌ ، والشافعىُّ ، وأبو ثَوْرٍ . وقال أبو حنيفةَ : لا يجوزُ فى النَّفْسِ ؛ لأنَّ عَدَدَ الضَّرَباتِ يَخْتَلِفُ ، ومَوْضِعُ الضَّرَباتِ غيرُ مُتَعَيِّنٍ ، إذْ يُمْكِنُ أن يَضْرِبَ ممّا يَلِى الرَّأْسَ ، وممّا يَلِى الكَتِفَ ، فكان مَجْهُولًا . ولَنا ، أنَّه حَقٌّ يجوزُ التَّوْكِيلُ فى اسْتِيفائِهِ ، لا يَخْتَصُّ فاعِلُه بكَوْنِه[1] مِن أَهْلِ القُرْبَةِ ، فجازَ الاسْتِئْجارُ عليه ، كالقِصاصِ فى الطَّرَفِ . وقولُه : إنَّ عَدَدَ الضَّرَباتِ يَخْتَلِفُ وهو مَجْهُولٌ . يَبْطُلُ بخِياطَةِ الثَّوْبِ ، فإنَّ عَدَدَ الغَرَزاتِ مَجْهُولٌ . وقولُه : إن مَحَلَّه غيرُ مُتَعَيِّنٍ . قلنا : هو مُتَقارِبٌ ، فلا يَمْنَعُ ذلك صِحَّتَه ، كمَوْضِعِ الخِياطةِ مِن حاشِيَةِ الثَّوْبِ .

فصل : ويجوزُ أن يَسْتأْجِرَ سِمْسارًا يَشْتَرِى له ثِيابًا . ورَخَّصَ فيه ابنُ سِيرِينَ ، وعَطاءٌ ، والنَّخَعِىُّ . وكَرِهَه الثَّوْرِىُّ ، وحَمّادٌ . ولَنا ، أنَّها مَنْفَعَةٌ مُباحةٌ تجوزُ النِّيابةُ فيها ، فجازَ الاسْتِئْجارُ عليها ، كالبِناءِ . وتجوزُ على مُدَّةٍ مَعْلُومةٍ ، مثلَ أن يَسْتأْجِرَه عَشَرَةَ أيامٍ يَشْتَرِى له فيها ؛ لأنَّ المُدَّةَ مَعْلُومةٌ ، والعَمَلَ مَعْلُومٌ ، فأشْبَهَ الخَيّاطَ والقَصّارَ . وإن عَيَّنَ العَمَلَ دُونَ الزَّمانِ ، فجَعَلَ له مِن كلِّ أَلْفِ دِرْهَمٍ شَيْئًا مَعْلُومًا ، صَحَّ أيضًا . وإن

الإنصاف ....

(١) فى تش ، م : « أن يكون » .

الشرح الكبير

قال : كُلَّما اشْتَرَيْتَ ثَوْبًا فلَكَ دِرْهَمٌ أجْرًا . وكانتِ الثِّيابُ مَعْلُومةً بِصِفَةٍ ، أو مُقَدَّرَةً بثَمَنٍ ، جازَ ، وإن لم تكُنْ كذلك ، فظاهِرُ كلامِ أحمدَ ، أنَّه لا يجوزُ ؛ لأنَّ الثِّيابَ تَخْتَلِفُ باخْتِلافِ أثْمانِها ، والأَجْرُ يَخْتَلِفُ باخْتِلافِها . فإن اشْتَرَى فله أجْرُ مِثْلِه . وهذا قولُ أبى ثَوْرٍ ، وابنِ المُنْذِرِ ؛ لأنَّه عَمِلَ عَمَلًا بِعِوَضٍ لم يُسَلَّمْ له، فكان له أجْرُ المِثْلِ ، كسائِرِ الإِجاراتِ الفاسِدَةِ.

فصل : وإنِ اسْتَأْجَرَه لِيَبِيعَ له ثِيابًا بعَيْنِها ، [٢١٨/٤ و] صَحَّ . وبه قال الشافعىُّ . وقال أبو حنيفةَ : لا يَصِحُّ ؛ لأنَّ ذلك يتَعَذَّرُ عليه ، فأشْبَهَ ضِرابَ الفَحْلِ ، وحَمْلَ الحَجَرِ الكَبِيرِ . ولَنا ، أنَّه عَمَلٌ مُباحٌ مَعْلُومٌ ، تجوزُ النِّيابَةُ فيه ، فجازَ الاسْتِئْجارُ عليه ، كَشِراءِ الثِّيابِ ؛ ولأنَّه يجوزُ الاسْتِئْجارُ عليه مُقَدَّرًا بزَمَنٍ ، فجاز مُقَدَّرًا بالعَمَلِ ، كالخِياطَةِ . وقولُهم : إنه يتَعَذَّرُ . مَمْنُوعٌ ؛ فإنَّ الثِّيابَ لا تَنْفَكُّ عن راغِبٍ فيها ، ولذلك صَحَّتِ المُضارَبةُ ، ولا تكونُ إلَّا بالبَيْعِ والشِّراءِ ، بخِلافِ ما قاسُوا عليه ، فإنَّه يتَعَذَّرُ . وإنِ اسْتَأْجَرَه على شِراءِ ثِيابٍ مُعَيَّنةٍ من رَجُلٍ مُعَيَّنٍ ، (١أو على بيعِها مِن رجلٍ مُعَيَّنٍ١) ، احْتَمَلَ أن لا يَصِحَّ ؛ لأنه قد يتَعذَّرُ ، لامْتِناعِ صاحِبِها مِنَ البَيْعِ ، فيَتَعَذَّرُ تَحْصِيلُ العَمَلِ بحُكْمِ الظاهِرِ ، بخِلافِ البَيْعِ . ويَحْتَمِلُ أن يَصِحَّ ؛ لأنه مُمْكِنٌ فى الجُملةِ ، فإن حَصَل مِن ذلك شئٌ ، اسْتَحَقَّ الأجْرَ ، وإلَّا بَطَلَتِ الإِجارَةُ ، كما لو لَمْ يُعَيِّنِ البائِعَ ولا المُشْتَرِىَ .

الإنصاف ....

(١ - ١) سقط من : م .

المقنع

فَصْلٌ : الضَّرْبُ الثَّانِى ، عَقْدٌ عَلَى مَنْفَعَةٍ فِى الذِّمَّةِ ، مَضْبُوطَةٍ بِصِفَاتٍ ، كَالسَّلَمِ ؛ كَخِيَاطَةِ ثَوْبٍ ، وَبِنَاءِ [١٣١و] دَارٍ ، وَحَمْلٍ إِلَى مَوْضِعٍ مُعَيَّنٍ . وَلَا يَكُونُ الْأَجِيرُ فِيهَا إِلَّا آدَمِيًّا جَائِزَ التَّصَرُّفِ ، وَيُسَمَّى الْأَجِيرَ الْمُشْتَرَكَ .

الشرح الكبير

فصل : قال الشيخُ ، رَحِمَه اللهُ : (الضَّرْبُ الثانى ، عَقْدٌ على مَنْفَعَةٍ فى الذِّمَّةِ ، مَضْبُوطةٍ بِصِفَاتٍ ، كالسَّلَمِ ؛ كخِياطَةِ ثَوْبٍ ، وبناءِ دارٍ ، وحَمْلٍ إلى مَوْضِعٍ مُعَيَّنٍ . ولا يكونُ الأَجيرُ فيها إلَّا آدمِيًّا جائزَ التَّصَرُّفِ ، ويُسَمَّى الأجِيرَ المُشْتَرَكَ) يجوزُ للآدَمِىِّ أن يُؤْجرَ نَفْسَه ، بغيرِ خِلافٍ ، وقد أجَرَ مُوسَى ، عليه السلامُ ، نَفْسَه لرِعايةِ الغَنَمِ ، واسْتَأْجَرَ النبىُّ ﷺ وأبو بكرٍ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، رَجُلًا لِيَدُلَّهُما على الطَّرِيقِ[1] ؛ لأنَّه يجوزُ الانْتِفاعُ به مع بَقاءِ عَيْنِه ، أشْبَهَ الدُّورَ ، ثم إنَّ إجارَتَه تقَعُ على مَوْصُوفٍ فى الذِّمَّةِ ، كالسَّلَمِ ، ومتى كانت[2] على عَمَلٍ مَوْصُوفٍ فى الذِّمَّةِ لم يَكُنِ الأجيرُ فيها إلا آدَمِيًّا جائزَ التَّصَرُّفِ ؛ لأنَّ الذِّمَّةَ لا تكونُ لغيرِ الآدَمِىِّ ، ولا تَثْبُتُ المُعاوَضَةُ لِعَمَلٍ فى الذِّمَّةِ لغيرِ جائزِ التَّصَرُّفِ ، ولابُدَّ أن يكونَ

الإنصاف

فائدة : قولُه : الضَّرْبُ الثَّانِى ، عَقْدٌ على مَنْفَعَةٍ فى الذِّمَّةِ ، مَضْبُوطَةٍ بِصِفاتٍ كالسَّلَمِ ؛ كخِياطَةِ ثَوْبٍ ، وبِناءِ دارٍ ، وحَمْلٍ إلى مَوْضِعٍ مُعَيَّنٍ . هذا صحيحٌ بلا نِزاعٍ ، ويَلْزَمُه الشُّروعُ فيه عَقِبَ العَقْدِ ، فلو تَرَكَ ما يَلْزَمُه ، قال الشَّيْخُ تَقِىُّ

---

(١) تقدم تخريجه فى ١٢٩/١٠ .

(٢) فى م : « كان » .

المقنع وَلَا يَجُوزُ الْجَمْعُ بَيْنَ تَقْدِيرِ الْمُدَّةِ وَالْعَمَلِ ، كَقَوْلِهِ : اسْتَأْجَرْتُكَ لِتَخِيطَ لِيَ هَذَا الثَّوْبَ فِي يَوْمٍ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَصِحَّ .

الشرح الكبير العَمَلُ الذى يَتَعَلَّقُ بالذِّمَّةِ مَضْبوطًا بصِفاتِ السَّلَمِ لِيَحْصُلَ العِلْمُ به (١)وقد ذكرنا ذلك(١) . ويُسَمَّى الأجيرُ فيها الأجيرَ المُشْتَرَكَ ، مثلَ الخَيّاطِ الذى يَتَقَبَّلُ الخِياطَةَ لجَماعَةٍ ، وكذلك القَصَّارُ ، ومَن فى معناه ، فتكونُ مَنْفَعَتُه مُشْتَرَكةً بينهم .

٢١٨٧ – مسألة : (ولا يجوزُ الجَمْعُ بين تَقْدِيرِ المُدَّةِ والعَمَلِ ، كقَوْلِه : اسْتَأْجَرْتُكَ لِتَخِيطَ لِيَ هذا الثَّوْبَ فى يومٍ . وعنه ، يجوزُ) لا يجوزُ الجَمْعُ بينَ تَقْدِيرِ المُدَّةِ والعَمَلِ ، كقَوْلِه : اسْتَأْجَرْتُكَ لِتَخِيطَ لِيَ هذا الثَّوْبَ فى يَوْمٍ . أو : تَبنىَ هذه [٢١٨/٤ ظ] الدّارَ فى شَهْرٍ . وهو قولُ

الإنصاف الدِّينِ : بلاعُذْرٍ فتَلِفَ ، ضَمِنَ بسَبَبِه ، وله الاسْتِنابَةُ ، فإنْ مَرِضَ أو هرَبَ ، اكْتَرَى مَنْ يعْمَلُ عليه ، فإنْ شرَطَ مُباشَرَتَه له بنَفْسِه ، فلا ، ولا اسْتِنابَةَ إذَنْ . نقَلَ حَرْبٌ ، فى مَن دفَع إلى خَيَّاطٍ ثَوْبًا ليَخِيطَه ، فقطَعَه ، ودفَعَه إلى خَيَّاطٍ آخرَ ، قال : لا ، إنْ فعَل ضَمِنَ . قال المُصَنِّفُ فى « المُغْنِى » ، والشَّارِحُ : فإنِ اخْتَلَفَ القَصْدُ ، كنَسْخِ كِتابٍ ، لم يَلْزَمِ الأجِيرَ أنْ يُقِيمَ مُقامَه ، ولو أقامَ مُقامَه ، لم يَلْزَمِ المُكْتَرِىَ قَبُولُه ، فلو تعَذَّرَ فِعْلُ الأجيرِ بمَرَضٍ أو غيرِه ، فله الفَسْخُ . ويأْتِى ذلك فى قوْلِه : ومَنِ اسْتُؤْجِرَ لعَمَلِ شىءٍ ، فمَرِضَ .

قوله : ولا يَجُوزُ الجَمْعُ بينَ تَقْدِيرِ المُدَّةِ والعَمَلِ ، كقَوْلِه : اسْتَأْجَرْتُك لتَخِيطَ لىَ هذا الثَّوْبَ فى هذا اليَوْمِ – هذا المذهبُ ، وعليه الأصحابُ ، وقدَّموه – ويَحْتَمِلُ

(١ – ١) سقط من : م .

الشرح الكبير

أبى حنيفةَ ، والشافعىّ ؛ لأنَّ الجَمْعَ بينهما يَزِيدُ الإجارَةَ غَرَرًا لا حاجَةَ إليه ؛ لأنَّه قد يَفْرَغُ مِنَ العَمَلِ قبلَ انْقِضاءِ المُدَّةِ ، فإنِ اسْتُعْمِلَ فى بَقِيَّةِ المُدَّةِ ، فقد زادَ على ما وَقَعَ عليه العَقْدُ ، وإن لم يَعْمَلْ ، كان تارِكًا للعَمَلِ فى بعضِ المُدَّةِ ، فهذا غَرَرٌ قد أمْكَنَ التَّحرُّزُ منه ، و لم يُوجَدْ مِثْلُه فى محَلِّ الوِفاقِ ، فلم يَجُزِ العَقْدُ معه . ورُوِىَ عن أحمدَ فى مَن اكْتَرَى دابَّةً إلى مَوْضِعٍ على أن يَدْخُلَه فى ثلاثٍ ، فدَخَلَه فى سِتٍّ ، قال : قد أضَرَّ به . فقِيلَ : يَرْجِعُ عليه بالقِيمَةِ ؟ قال : لا ، يُصالِحُه[1] . وهذا يَدُلُّ على جَوازِ تَقْدِيرِهما جَمِيعًا ، وهو قولُ أبى يُوسُفَ ، ومحمدٍ ؛ لأنَّ الإجارَةَ مَعْقُودةٌ على العَمَلِ[2] ، والمُدَّةُ إنَّما ذُكِرَتْ للتَّعْجِيلِ ، فلا تَمْنَعُ ذلك . فعلى هذا ، إذا أتَمَّ العَمَلَ قبلَ انْقِضاءِ المُدَّةِ ، لم يَلْزَمْه العَمَلُ فى بَقِيَّتِها ؛ لأنَّه وَفَّى ما عليه قبل مُدَّتِه ، فلم يَلْزَمْه شىءٌ آخَرُ ، كما لو قَضَى الدَّيْنَ قبلَ أجَلِه ، وإن مَضَتِ المُدَّةُ قبلَ العَمَلِ[3] ، فلِلمُسْتأْجِرِ فَسْخُ الإجارَةِ ؛ لأنَّ الأجِيرَ لم يَفِ له بشَرْطِه ، فإن رَضِىَ بالبَقاءِ عليه لم يَمْلِكِ الأجِيرُ الفَسْخَ ؛

الإنصاف

أنْ يصِحَّ . وهو رِوايَةٌ كالجَعالَةِ ، على أصحِّ الوَجْهَيْن فيها . قال فى « التَّبْصِرَةِ » : وإنِ اشْتَرَطَ تَعْجِيلَ العَمَلِ فى أقْصَى مُمْكِنٍ ، فله شَرْطُه وأطْلَقَ الرِّوايَتَيْن فى « المُحَرَّرِ » . فعلى الصِّحَّةِ ، لو أتَمَّه قبلَ فَراغِ المُدَّةِ ، فلا شىءَ عليه ، ولو مَضَتِ المُدَّةُ [٢/ ١٧٤و] قبلَه ، فله الفَسْخُ . قالَه فى « الفائقِ » وغيرِه .

---

(١) فى م : « ويصالحه » .
(٢) فى الأصل : « أن العمل يفى » .
(٣) سقط من : الأصل . وفى تش : « أجله » .

المقنع وَلَا تَصِحُّ الْإِجَارَةُ عَلَى عَمَلٍ يَخْتَصُّ فَاعِلُهُ أَنْ يَكُونَ مِنْ أَهْلِ الْقُرْبَةِ ؛ كَالْحَجِّ ، وَالْأَذَانِ ، وَنَحْوِهِمَا . وَعَنْهُ ؛ تَصِحُّ .

الشرح الكبير لأنَّ الإخْلالَ بالشَّرْطِ منه ، فلا يكونُ ذلك وَسِيلةً له إلى الفَسْخِ ، كما لو تَعذَّرَ المُسَلَّمُ فيه فى وَقْتِه لم يَمْلِكِ المُسَلَّمُ إليه الفَسْخَ ، ومَلَكَهُ المُسَلِّمُ ، فإن اخْتارَ إمْضاءَ العَقْدِ طالَبه بالعَمَلِ لا غيرُ ، كالمُسَلِّمِ إذا صَبَر عند تَعذُّرِ المُسَلَّمِ فيه إلى حينِ وُجُودِه ، لم يَكُنْ له أكْثَرُ مِن المُسَلَّمِ فيه ، وإن فَسخ العَقْدَ قبلَ العَمَلِ ، سَقَط الأجْرُ والعَمَلُ ، وإن كان بعد عَمَلِ بعضِه ، فله أجْرُ المِثْلِ ؛ لأنَّ العَقْدَ قد انفَسَخَ ، فسَقَطَ المُسَمَّى ، ورَجَع إلى أجْرِ المِثْلِ .

٢١٨٨ – مسألة : (ولا تجوزُ الإجارَةُ على عَمَلٍ يَخْتَصُّ فاعِلُه أن يكونَ من أهْلِ القُرْبَةِ ؛ كالحَجِّ ، والأذانِ ، ونحوِهما . وعنه ، تَصِحُّ) معنى قولِه : يَخْتَصُّ فاعِلُه أن يكونَ مِن أهْلِ القُرْبَةِ . أنَّه يكونُ مُسْلِمًا . وقد اخْتَلَفتِ الرِّوايةُ عن أحمدَ ، رَحِمَه اللهُ ، فى الاسْتِئْجارِ على ما(١)

الإنصاف قوله : ولا تَصِحُّ الإجارَةُ على عَمَلٍ يَخْتَصُّ فاعِلُه أنْ يكونَ مِن أهْلِ القُربَةِ – يعْنِى ، بكَوْنِه مُسْلِمًا ، ولا يقَعُ إلَّا قُرْبَةً لفاعِلِه – كالحَجِّ – أى النِّيابَةِ فيه – والأذانِ ونحوِهما . كالإقامَةِ ، وإمامَةِ صَلاةٍ ، وتَعْليمِ القُرْآنِ . قال فى « الرِّعايةِ » : والقَضاءِ . وهذا المذهبُ ، وعليه جماهيرُ الأصحابِ . قال ابنُ مُنَجَّى وغيرُه : هذا أصحُّ . وجزَم به فى « الوَجيزِ » وغيرِه . وقدَّمه فى « الفروعِ » وغيرِه . وعنه ، يصِحُّ كأَخْذِه بلا شَرْطٍ . نصَّ عليه . وقال فى « الرِّعايةِ » ، قُبَيْلَ صلاةِ المَريضِ :

---

(١) فى م : « عمل » .

الشرح الكبير

يَخْتَصُّ فاعِلُه أن يكونَ مُسْلِمًا ؛ كالإمامَةِ ، والحَجِّ ، والأذانِ ، وتَعْلِيمِ القُرْآنِ ، فرُوِىَ عنه ، أنَّها لا تَصِحُّ . وبه قال عَطاءٌ ، والضَّحّاكُ بنُ قَيْسٍ ، وأبو حنيفةَ ، والزُّهْرِىُّ . وكَرِهَ إسحاقُ تَعْلِيمَ القُرْآنِ بأجْرٍ . قال عبدُ اللهِ ابنُ شَقِيقٍ : هذه الرُّغفانُ التى يَأْخُذُها المُعَلِّمُونَ مِنَ السُّحْتِ . وكَرِهَ أجْرَ المُعَلِّمِ مع الشَّرْطِ ؛ الحَسَنُ ، وابنُ سِيرِينَ ، وطاوُسٌ ، والشَّعْبِىُّ ، والنَّخَعِىُّ . وعن أحمدَ رِوايةٌ أخرى ، أنَّه يجوزُ . حكاهَا أبو الخَطّابِ ، ونَقَل أبو طالبٍ عن أحمدَ أنَّه قال : التَّعْلِيمُ أحَبُّ إلَىَّ مِن أن يَتَوَكَّلَ لهؤلاءِ السَّلاطِينِ ، ومِن أن يَتَوَكَّلَ لِرَجُلٍ [٢١٩/٤ و] مِن عامَّةِ النَّاسِ فى ضَيْعةٍ ، ومِن أن يَسْتَدِينَ ويَتَّجِرَ ، لعلَّه لا يَقْدِرُ على الوَفاءِ فيَلْقَى اللهَ بأماناتِ النَّاسِ ، التَّعْلِيمُ أحَبُّ إلَىَّ . وهذا يَدُلُّ على أنَّ مَنْعَه منه فى مَوْضِعٍ مَنْعِه للكَراهةِ لا للتَّحْرِيمِ . ومِمَّنْ أجازَ ذلك مالكٌ ، والشافعىُّ . ورَخَّصَ فى أُجُورِ المُعَلِّمينَ أبو قِلابَةَ ، وأبو ثَوْرٍ ، وابنُ المُنْذِرِ ؛ لأنَّ رسولَ اللهِ ﷺ

الإنصاف

ويُكْرَهُ أخْذُ الأُجْرَةِ على الإمامَةِ بالنَّاسِ . وعنه ، يَحْرُمُ . انتهى . واخْتارَ ابنُ شاقْلا الصِّحَّةَ فى الحَجِّ ؛ لأنَّه لا يجِبُ على أجِيرٍ ، بخِلافِ أذانٍ ونحوِه . وذكَر فى « الوَسِيلَةِ » الصِّحَّةَ عنه ، وعنِ الخِرَقِىِّ ، لكِنَّ أحمدَ منَع فى الإمامَةِ بلا شَرْطٍ أيضًا . وقيل : يصِحُّ للحاجَةِ . ذكَره الشَّيْخُ تَقِىُّ الدِّينِ ، واخْتارَه . وقال : لا يصِحُّ الاسْتِئْجارُ على القِراءَةِ ، وإهْداؤُها إلى المَيِّتِ ؛ لأنَّه لم يُنْقَلْ عن أحدٍ مِنَ الأئمَّةِ الإِذْنُ فى ذلك . وقد قال العُلَماءُ : إنَّ القارِئَ إذا قرَأَ لأجْلِ المالِ ، فلا ثَوابَ له . فأىُّ شىءٍ يُهْدَى إلى المَيِّتِ ؟ وإنَّما يصِلُ إلى المَيِّتِ العَمَلُ الصَّالِحُ ، والاسْتِئْجارُ على مُجَرَّدِ التِّلاوَةِ لم يَقُلْ به أحدٌ مِنَ الأئمَّةِ ، وإنَّما تنازَعُوا فى الاسْتِئْجارِ على

الشرح الكبير

زَوَّجَ رَجُلًا بما مَعَهُ مِنَ القُرْآنِ . مُتَّفَقٌ عليه[1] . فإذا جازَ تَعْلِيمُ القُرآنِ عِوَضًا فى النِّكاحِ وقامَ مَقامَ المَهْرِ ، جازَ أخْذُ الأُجْرةِ عليه فى الإِجارَةِ . وقال رسولُ اللهِ ﷺ: « أحَقُّ مَا أخَذْتُمْ عليْهِ أجْرًا كِتابُ اللهِ »[2] . حَديثٌ

الإنصاف

التَّعْليمِ . والمُسْتَحَبُّ أنْ يأْخُذَ الحاجُّ عن غيرِه ليَحُجَّ ، لا أنْ يَحُجَّ ليأْخُذَ ، فمَن أحبَّ إبْراءَ ذِمَّةِ المَيِّتِ أو رُؤْيَةَ المَشاعِرِ ، يأْخُذُ ليَحُجَّ . ومِثْلُه كلُّ رِزْقٍ أُخِذَ على عَمَلٍ صالحٍ ، يُفَرَّقُ بينَ مَن يقْصِدُ الدِّينَ فقط ، والدُّنْيا وَسِيلَةٌ ، وعَكْسِه ، فالأَشْبَهُ أنَّ عَكْسَه ليس له فى الآخِرَةِ مِن خَلاقٍ . قال : وحَجُّه عن غيرِه ليَسْتَفْضِلَ ما يُوَفِّى دَيْنَه ، الأفْضَلُ تركُه ، لم يَفْعَلْه السَّلَفُ ، ويتَوجَّهُ فِعْلُه لحاجَةٍ . قالَه صاحِبُ « الفُروعِ » ، ونصَرَه المُصَنِّفُ بأدِلَّةٍ . ونقَل ابنُ هانِئٍ ، فى مَن عليه دَيْنٌ ، وليس له ما يحُجُّ ، أيَحُجُّ عن غيرِه ليَقْضِىَ دَيْنَه ؟ قال : نعم .

(1) أخرجه البخارى ، فى : باب وكالة الامرأة الإمام فى النكاح ، من كتاب الوكالة ، وفى : باب خيركم من تعلم القرآن وعلمه ، وباب القراءة عن ظهر قلب ، من كتاب فضائل القرآن ، وفى : باب تزويج المعسر ... ، وباب عرض المرأة نفسها على الرجل الصالح ، وباب النظر إلى المرأة قبل التزويج ، وباب إذا كان الولى هو الخاطب ، وباب السلطان ولى ، وباب إذا قال الخاطب للولى زوجنى فلانة ... ، وباب التزويج على القرآن وبغير صداق ، من كتاب النكاح ، وفى : باب خاتم الحديد ، من كتاب اللباس . صحيح البخارى ٣/ ١٣٢ ، ٦/ ٢٣٦ ، ٢٣٧ ، ٧/ ٨ ، ١٧ ، ١٩ ، ٢٢ ، ٢٣ ، ٢٤ ، ٢٦ ، ٢٠٢ . ومسلم ، فى : باب الصداق وجواز كونه تعليم قرآن ... ، من كتاب النكاح . صحيح مسلم ٢/ ١٠٤١ .

كما أخرجه أبو داود ، فى : باب فى التزويج على العمل يعمل ، من كتاب النكاح . سنن أبى داود ١/ ٤٨٧ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى مهور النساء ، من أبواب النكاح . عارضة الأحوذى ٥/ ٣٤ ، ٣٥ . والنسائى ، فى : باب الكلام الذى ينعقد به النكاح ، وباب هبة المرأة نفسها لرجل بغير صداق ، من كتاب النكاح . المجتبى ٦/ ٧٦ ، ١٠٠ ، ١٠١ . وابن ماجه ، فى : باب صداق النساء ، من كتاب النكاح . سنن ابن ماجه ١/ ٦٠٨ . والدارمى ، فى : باب ما يجوز أن يكون مهرا ، من كتاب النكاح . سنن الدارمى ٢/ ١٤٢ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٥/ ٣٣٤ ، ٣٣٦ .

(2) تقدم تخريجه فى صفحة ٣٧٢ .

الشرح الكبير

صَحِيحٌ . وفى حَديثِ أبى سعيدٍ أنَّ رَجلًا رَقَى رَجُلًا بفاتِحَةِ الكِتابِ على جُعْلٍ ، فَبرأ ، وأخَذَ أصحابُه الجُعْلَ ، فأتَوْا به النبىَّ ﷺ فأخْبَرُوه وسَألُوه ، فقال : « لَعَمْرِى لَمَنْ أكَلَ برُقْيَةِ باطِلٍ ، لَقَدْ أكَلْتَ برُقْيَةِ حَقٍّ ، كُلُوا وَاضْرِبُوا لِى مَعَكُمْ بِسَهْمٍ »(1) . حَديثٌ صَحِيحٌ . وإذا جازَ أخْذُ الجُعْلِ ، جازَ أخْذُ الأجْرِ ؛ لأنَّه فى مَعْناه ، ولأنَّه يجوزُ أخْذُ الرِّزْقِ عليه مِن بَيْتِ المالِ ، فجازَ أخْذُ الأجْرِ عليه ، كبِناءِ المَساجِدِ ، ولأنَّ الحاجَةَ تَدْعُو إلى الاسْتِنابةِ فى الحَجِّ عمَّنْ وَجَب عليه وعَجَز عن فِعْلِه ، ولا يَكادُ يُوجَدُ مُتَبَرِّعٌ بذلك ، فيُحْتاجُ إلى بَذْلِ الأجْرِ فيه . ووَجْهُ الرِّوايةِ الأُولَى ، ما رَوَى عُثْمانُ بنُ أبى العاصِ ، قال : إنَّ آخِرَ ما عَهِدَ إلَىَّ النبىُّ ﷺ ، أنِ

الإنصاف

فوائد ؛ الأُولَى ، تَعْلِيمُ الفِقْهِ والحديثِ مُلْحَقٌ بما تقدَّم . على الصَّحيحِ . اخْتارَه القاضى ، فى « الخِلافِ » ، وابنُ عَبْدُوسٍ فى « تَذْكِرَتِه » . وجزَم به فى « المُحَرَّرِ » ، و « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ،

---

(1) أخرجه البخارى ، فى : باب ما يعطى فى الرقية على أحياء العرب بفاتحة الكتاب ، من كتاب الإجارة ، وفى : باب فاتحة الكتاب ، من كتاب فضائل القرآن ، وفى : باب الرقى بفاتحة الكتاب ، وباب النفث فى الرقية ، من كتاب الطب . صحيح البخارى ٣/١٢١ ، ٦/٢٣١ ، ٧/١٧٠ ، ١٧٣ . ومسلم ، فى : باب جواز أخذ الأجرة على الرقية بالقرآن والأذكار ، من كتاب السلام . صحيح مسلم ٤/١٧٢٧ ، ١٧٢٨ . وأبو داود ، فى : باب كسب الأطباء ، من كتاب البيوع ، وفى : باب كيف الرقى ، من كتاب الطب . سنن أبى داود ٢/٢٣٧ ، ٢٣٨ ، ٣٤٠ . والترمذى ، فى : باب ماجاء فى أخذ الأجر على التعويذ ، من أبواب الطب . عارضة الأحوذى ٨/٢٢٣ . وابن ماجه ، فى : باب أجر الراقى ، من كتاب التجارات . سنن ابن ماجه ٢/٧٢٩ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٣/٢ ، ١٠ ، ٤٤ ، ٨٣ . أما قوله : « لعمرى لمن أكل برقية باطل لقد أكلت برقية حق » . فأخرجها أبو داود فى قصة الرجل المعتوه ، فى : باب كسب الأطباء ، من كتاب البيوع . سنن أبى داود ٢/٢٣٨ . وليست من رواية أبى سعيد .

الشرح الكبير

اتَّخِذْ مُؤَذِّنًا لا يَأْخُذُ على أذانِه أجْرًا . قال التِّرْمِذِيُّ[1] : هذا حَدِيثٌ حَسَنٌ . ورَوَى عُبادَةُ بنُ الصّامِتِ ، قال : عَلَّمْتُ أُناسًا مِن أهْلِ الصُّفَّةِ القُرْآنَ والكِتابَةَ ، فأهْدَى إلىَّ رَجُلٌ منهم قَوْسًا ، قال : قلتُ : قَوْسٌ ولَيْسَتْ بمالٍ[2] ، أتَقَلَّدُها فى سَبِيلِ اللهِ . فذَكَرْتُ ذلك للنبىِّ ﷺ . وقَصَّ عليه القِصَّةَ ، قال : « إنْ سَرَّكَ أنْ يُقَلِّدَكَ اللهُ قَوْسًا مِنْ نارٍ فَاقْبَلْها »[3] . وعن أُبَىِّ بن كَعْبٍ ، أنَّه عَلَّمَ رجلًا سُورَةً مِن القُرآنِ ، فأهْدَى له خَمِيصَةً[4] أو ثَوْبًا . فذَكَرَ ذلك للنبىِّ ﷺ ، فقال : « لَوْ أنَّكَ لَبِسْتَها ، أَوْ أَخَذْتَها ، أَلْبَسَكَ اللهُ مَكانَها ثَوْبًا مِنْ نَارٍ »[5] و عن أُبَىٍّ ، قال : كُنْتُ أَخْتَلِفُ إلى رجلٍ مُسِنٍّ قد أصابَتْه عِلَّةٌ ، قد احْتَبَسَ فى بَيْتِه أُقْرِئُه القُرآنَ ، فكان عندَ فَراغِه ممّا أُقْرِئُه يقولُ لجارِيَةٍ له : هَلُمِّى طَعامَ أخِى . فيُؤْتَى بطَعامٍ لا آكُلُ

الإنصاف

و « الخُلاصَةِ » ، وغيرِهم . وقدَّمه فى « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » . وقيل : يصِحُّ هنا ، وإنْ منَعْنا فيما تقدَّم . جزَم به فى « الوَجيزِ » ، و « شَرْحِ ابنِ

---

(١) أخرجه الترمذى ، فى : باب فى كراهية أن يأخذ على الأذان أجرًا ، من أبواب الصلاة . عارضة الأحوذى ١١/٢ . والنسائى ، فى : باب اتخاذ المؤذن الذى لا يأخذ على أذانه أجرا ، من كتاب الأذان . المجتبى ٢/ ٢٠ . وابن ماجه ، فى : باب السنة فى الأذان ، من كتاب الأذان . سنن ابن ماجه ١/ ٢٣٦ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٤/ ٢١٧ .

(٢) بعده فى م : « قال : قلت » .

(٣) أخرجه أبو داود ، فى : باب فى كسب المعلم ، من كتاب البيوع . سنن أبى داود ٢/ ٢٣٧ . وابن ماجه ، فى : باب الأجر على تعليم القرآن ، من كتاب التجارات . سنن ابن ماجه ٢/ ٧٣٠ .

(٤) الخميصة : ثوب أسود أو أحمر له أعلام .

(٥) أخرجه ابن ماجه ، فى : باب الأجر على تعليم القرآن ، من كتاب التجارات . سنن ابن ماجه ٢/ ٧٣٠ .

الشرح الكبير

مثلَه بالمَدِينةِ ، فحاكَ فى نَفْسِى منه شىءٌ ، فذَكَرْتُه للنبىِّ ﷺ ، فقال : « إنْ كَانَ ذَاكَ الطَّعامُ طَعَامَهُ وطَعامَ أهْلِه [٢١٩/٤ ظ] فَكُلْ مِنْهُ ، وإن كان يُتْحِفُكَ به فَلَا تَأْكُلْهُ »(١) . وعن عبدِ الرحمن بن شِبْلٍ الأنْصارِىِّ ، قال : سَمِعْتُ رسولَ اللهِ ﷺ يقولُ : « اقْرَأُوا القُرْآنَ ، وَلَا تَغْلُوا فيه ، ولا تَجْفُوا عَنْهُ ، وَلَا تَأْكُلُوا بِهِ ، وَلَا تَسْتَكْثِرُوا بِهِ »(٢) . روَى هذه الأحادِيثَ كُلَّها الأثْرَمُ فى « سُنَنِه » . ولأنَّ مِن شَرْطِ صِحَّةِ هذه الأفعالِ كَوْنَها قُرْبةً إلى اللهِ تعالى ، فلم يَجُزْ أخْذُ الأجْرِ عليها ، كما لو اسْتَأْجَرَ قَوْمًا يُصَلُّونَ خَلْفَه الجُمُعَةَ أو التَّراوِيحَ . فأمّا الأخْذُ على الرُّقْيَةِ ، فإنَّ أحمدَ اخْتارَ جوازَه ، وقال : لا بَأْسَ . وذَكَرَ حَدِيثَ أبى سعيدٍ . والفَرْقُ بينه وبينَ ما اخْتُلِفَ فيه ، أنَّ الرُّقْيَةَ نَوْعُ مُداواةٍ ؛ والمَأْخُوذُ عليها جُعْلٌ ، والمُداواةُ يُباحُ أخْذُ الأجْرِ عليها ، والجَعالَةُ أوْسَعُ مِنَ الإجارَةِ ، ولهذا تجوزُ مع جَهالةِ العَمَلِ والمُدَّةِ . وقولُه عليه السلامُ : « أَحَقُّ مَا أَخَذْتُمْ عَلَيْهِ أَجْرًا كِتَابُ اللهِ » . يَعْنِى به الجُعْلَ أيضًا فى الرُّقْيَةِ ؛ لأنَّه ذَكَر ذلك فى سِياقِ خَبَرِ الرُّقْيَةِ . وأمّا جَعْلُ تَعْلِيمِ القُرْآنِ صَداقًا ، فعنه فيه اخْتِلافٌ ، وليس فى الخَبَرِ تَصْرِيحٌ

الإنصاف

رَزِينٍ » . واخْتارَه المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ . وهو المذهبُ على المُصْطَلَحِ . وأطْلَقَهما فى « الفروعِ » . الثَّانيةُ ، لا بأْسَ بأَخْذِ الأُجْرَةِ على الرُّقْيَةِ . نصَّ عليه . قالَه الشَّيْخُ تَقِىُّ الدِّينِ وغيرُه . الثَّالثةُ ، يجوزُ أخْذُ الجَعالَةِ على ذلك كلِّه . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ ، وقطَع به جماعَةٌ . وقدَّمه فى « الفُروعِ » وغيرِه . وقال

---

(١) لم نجده .

(٢) أخرجه الإمام أحمد ، فى : المسند ٤٢٨/٣ ، ٤٤٤ . وقال الحافظ : سنده قوى . الفتح ١٠١/٩ .

الشرح الكبير

بأنَّ التَّعْلِيمَ صَداقٌ ، إنَّما قال : « زَوَّجْتُكَهَا (١على ما١) مَعَكَ مِنَ القُرْآنِ » . فيَحْتَمِلُ أنَّه (٢زَوَّجه إياها٢) بغيرِ صَداقٍ إكْرامًا له ، كما زَوَّجَ أبا طَلْحةَ أُمَّ سُلَيْمٍ على إسْلامِه[٣] ، ونُقِلَ عنه جوازُه . والفَرْقُ بين المَهْرِ والأجْرِ ، أنَّ المَهْرَ ليس بعِوَضٍ مَحْضٍ وإنَّما وَجَب نِحْلَةً ووُصْلَةً ، ولهذا جاز خُلُوُّ العَقْدِ عن تَسْمِيَتِه ، وصَحَّ مع فَسادِه ، بخِلافِ الأجْرِ فى غيرِه .

فصل : فأمَّا الرِّزْقُ مِن بَيْتِ المالِ ، فيجوزُ على ما يَتَعَدَّى نَفْعُه مِن هذه الأُمُورِ ؛ لأنَّ بَيْتَ المالِ مِن مَصالِحِ المُسْلِمِين ، فإذا كان بَذْلُه لمن يَتَعَدَّى نَفْعُه إلى المُسْلِمِين مُحْتاجًا إليه ، كان مِنَ المَصالِحِ ، وكان له أخْذُه ؛ لأنَّه مِن أهْلِه ، وجَرَى مَجْرَى الوَقْفِ على مَن يَقُومُ بهذه المَصالِحِ ، بخِلافِ الأجْرِ .

فصل : فإن أُعْطِيَ المُعَلِّمُ شَيْئًا مِن غيرِ شَرْطٍ ، جازَ ، فى ظاهِرِ كلامِ أحمدَ ، فإنَّه قال ، فى رِوايةِ أيُّوبَ[٤] ابنِ سافرى : لا يَطْلُبُ ، ولا يُشارِطُ ، فإن أُعْطِيَ شيئًا أخَذَه . وقال ، فى رِوايةِ أحمدَ بنِ سعيدٍ : أكْرَهُ أجْرَ المُعَلِّمِ إذا شَرَط . وقال : إذا كان المُعَلِّمُ لا يُشارِطُ ، ولا يَطْلُبُ

الإنصاف

المُصَنِّفُ : فيه وَجْهان . وهو ظاهِرُ « التَّرْغيبِ » وغيرِه . وقال فى « المُنْتَخَبِ » :

(١ - ١) فى م : « بما » .

(٢ - ٢) فى م : « زوجها إياه » .

(٣) انظر : الإصابة ٢٢٨/٨ .

(٤) فى الأصل : تش ، ر ، ق : « يعقوب » . وهو أيوب بن إسحاق بن إبراهيم ابن سافرى ، انتقل إلى الرملة ، وحدث بها وبمصر ، وحدث بمسائل كثيرة صالحة عن الإمام أحمد ، وتوفى بدمشق سنة تسع وخمسين ومائتين . طبقات الحنابلة ١١٧/١ ، ١١٨ .

الشرح الكبير

مِن أحَدٍ شيئًا ، إن أتاهُ شيءٌ قَبلَه . كأنَّه يَراه أهْوَنَ . وكَرِهَهُ طائِفَةٌ مِن أهْلِ العِلْمِ ؛ لِما تَقَدَّمَ مِن حَدِيثِ القَوْسِ والخَمِيصَةِ التى أُعْطِيَهما[1] أُبَىٌّ وعُبادَةُ مِن غيرِ شَرْطٍ . ولأنَّ ذلك قُرْبَةٌ ، فلم يَجُزْ أخْذُ العِوَضِ عنه بِشَرْطٍ ولا بغيرِه ، كالصَّلاةِ [٢٢٠/٤ و] والصِّيامِ . ووَجْهُ الأوَّلِ ، قولُ النبىِّ ﷺ : « مَا أتَاكَ مِنْ هَذَا الْمَالِ مِنْ غَيْرِ مسألةٍ وَلَا إشْرَافِ نَفْسٍ فَخُذْهُ وتَمَوَّلْهُ ، فَإنَّه رِزْقٌ سَاقَهُ اللهُ إلَيْكَ »[2] . وقد أرْخَصَ رسولُ اللهِ ﷺ لأُبَىٍّ[3] فى أكْلِ طَعامِ الذى كان يُعَلِّمُه إذا كان طَعامَه وطَعامَ أهْلِه . ولأنَّه إذا كان بغيرِ شَرْطٍ كان هِبَةً مُجَرَّدَةً ، فجازَ ، كما لو لم يُعَلِّمْه شيئًا . فأمّا حَدِيثُ القَوْسِ والخَمِيصَةِ فقَضِيَّتان فى عَيْنٍ ، فيَحْتَمِلُ أنَّ النبىَّ ﷺ عَلِمَ أنَّهما فَعَلا ذلك خالِصًا ، فكَرِهَ أخْذَ العِوَضِ عنه مِن غيرِ اللهِ تعالى ، ويَحْتَمِلُ غيرَ ذلك . فأمّا إن أُعْطِىَ المُعَلِّمُ أجْرًا على تَعْلِيمِ الخَطِّ وحِفْظِه ، جازَ . نَصَّ عليه أحمدُ ، فقال : إن كان المُعْطِى يَنْوِى أنَّه يُعْطِيه لحِفْظِ الصَّبِىِّ وتَعْلِيمِه ، فأرْجُو إذا كان كذا . ولأنَّ هذا ممّا يجوزُ أخْذُ الأجْرِ

الإنصاف

الجُعْلُ فى الحَجِّ كالأُجْرَةِ . الرَّابعةُ ، يَحْرُمُ أخْذُ أُجْرَةٍ وجَعالَةٍ على ما لا يتَعَدَّى نَفْعُه ؛ كصَوْمٍ ، وصَلاةٍ خلْفَه ، ونحوِهما . الخامسةُ ، يجوزُ أخْذُ الرِّزْقِ على ما يتَعَدَّى نَفْعُه . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . وقال ابنُ عَقِيلٍ ، فى « التَّذْكِرَةِ » : لا يجوزُ

(١) فى م : « أعطيها » .

(٢) أخرجه الإمام أحمد ، فى : المسند ٢٩٢/٢ ، ٣٢٣ ، ٤٩٠ ، ٢٢١/٤ ، ٦٥/٥ ، ٧٧/٦ ، ٢٥٩ ، ٣٦٧ .

(٣) سقط من : م .

الشرح الكبير

عليه مُفْرَدًا ، فجازَ مع غيرِه ، كسائِرِ ما يجوزُ الاسْتِئْجارُ عليه . وهكذا لو كان إمامُ المَسْجدِ (١قَيِّمًا يَكْنُسُه١) ، ويُسْرِجُ قَنادِيلَه ، ويُغْلِقُ بابَه ويَفْتَحُه ، فأخَذَ أجْرًا على خِدْمَتِه ، أو كان النائِبُ فى الحَجِّ يَخْدِمُ المُسْتَنِيبَ له فى طَرِيقِ الحَجِّ ، ويَشُدُّ(٢) له ، ويَحُجُّ عن قَرِيبِه ، فدَفَعَ إليه أجْرًا لخِدْمَتِه ، جازَ ذلك ، إن شاء اللهُ تعالى .

فصل : فأمّا ما لا يَخْتَصُّ فاعِلُه أن يكونَ مِن أهْلِ القُرْبَةِ ، كتَعْلِيمِ الخَطِّ والحِسابِ والشِّعْرِ المُباحِ(٣) وشِبْهِه ، وبناءِ المَساجِدِ والقَناطِرِ ، فيجوزُ أخْذُ الأجْرِ عليه ؛ لأنَّه يَقَعُ تارةً قُرْبَةً ، وتارةً غيرَ قُرْبَةٍ ، فلم يُمْنَعْ مِن الاسْتِئْجارِ لِفِعْلِه ، كغَرْسِ الأشْجارِ ، وبناءِ البُيُوتِ . وكذلك فى تَعْلِيمِ الفِقْهِ والحَدِيثِ . ذَكَرَه شَيْخُنا(٤) . وذَكَر القاضى فى « الخِلافِ » أنَّهما مِن القِسْمِ الأوَّلِ . والأوْلَى ، إن شاء اللهُ ، ما ذَكَرَه شَيخُنا ؛ لكَوْنِ فاعِلِها(٥) لا يَخْتَصُّ أن يكونَ مِن أهْلِ القُرْبَةِ ، واللهُ

الإنصاف

أخْذُ الرِّزْقِ على الحَجِّ ، والغَزْوِ ، والصَّلاةِ ، والصِّيامِ . وذكَر نحوَه القاضى فى « الخِصالِ » ، وصاحِبُ « التَّلْخِيصِ » ، وذكَرَه فى « التَّعْليقِ » . ونقَل صالِحٌ ، وحَنْبَلٌ ، لا يُعْجِبُنِى أنْ يأْخُذَ ما يَحُجُّ به ، إلَّا أنْ يَتَبَرَّعَ . وتقدَّم كلامُ الشَّيْخِ تَقِىِّ الدِّينِ فى مَن أخَذ ليَحُجَّ ، قَرِيبًا .

(١ - ١) فى الأصل ، ر ، ق : « فيما يكتسبه » .

(٢) فى م : « ليشد » .

(٣) سقط من : م .

(٤) فى : المغنى ١٤١/٨ .

(٥) فى م : « فاعله » .

المقنع

فَإِنِ اسْتَأْجَرَهُ لِيَحْجُمَهُ ، صَحَّ ، وَيُكْرَهُ لِلْحُرِّ أَكْلُ أُجْرَتِهِ ، وَيُطْعِمُهُ الرَّقِيقَ وَالْبَهَائِمَ . وَقَالَ الْقَاضِى : لَا تَصِحُّ .

الشرح الكبير

أعلمُ . وأمّا ما لا يَتَعدَّى نَفْعُه فاعِلَه مِن العِباداتِ المَحْضَةِ ، كالصِّيامِ ، وصَلاةِ الإِنْسانِ لِنَفْسِه ، وحَجِّه عن نَفْسِه ، وأداءِ زَكاةِ نَفْسِه ، فلا يجوزُ أخْذُ الأجْرِ عليه بغيرِ خِلافٍ ؛ لأنَّ الأجْرَ عِوَضٌ للانْتِفاعِ ، ولم يَحْصُلْ لغيرِه هـٰهُنا انْتِفاعٌ ، فأشْبَهَ إجارَةَ الأعْيانِ التى لا نَفْعَ فيها .

٢١٨٩ – مسألة : (وإنِ اسْتَأْجَرَ مَن يَحْجُمُه ، صَحَّ ، ويُكْرَهُ لِلْحُرِّ أكْلُ أُجْرَتِه ، ويُطْعِمُه الرَّقِيقَ والبَهائِمَ . وقال القاضى : لا يَصِحُّ) يجوزُ أن يَسْتَأْجِرَ حَجّامًا لِيَحْجُمَه ، وأجْرُه مُباحٌ . اختارَه [٢٢٠/٤ ظ] أبو الخَطّابِ . وهو قولُ ابنِ عَبّاسٍ ، قال : أنا آكُلُه . وبه قال عِكْرِمةُ ، والقاسِمُ ، ومحمدُ بنُ علىِّ بنِ الحُسَيْنِ ، ورَبِيعَةُ ، ويَحْيَى الأنْصارِىُّ ، ومالِكٌ ، والشافعىُّ ، وأصحابُ الرَّأْىِ . وقال القاضى : لا يجوزُ . وذَكَرَ أنَّ أحمدَ نَصَّ عليه ، قال : وإن أُعْطِىَ شيئًا مِن غيرِ عَقْدٍ ولا شَرْطٍ ، فله أخْذُه ، ويَصْرِفُه فى عَلْفِ دابَّتِه ، وطُعْمِ عَبْدِه ، ومُؤْنَةِ صِناعَتِه ، ولا يَحِلُّ أكْلُه . وكَرِهَ كَسْبَ الحَجّامِ عثمانُ ، وأبو هريرةَ ، والحَسَنُ ، والنَّخَعِىُّ ؛

الإنصاف

قوله : وإنِ اسْتَأْجَرَه لِيَحْجُمَه ، صَحَّ . هذا المذهبُ . اخْتارَه المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ ، وأبو الخَطَّابِ ، وغيرُهم . وجزَم به فى « الوَجيزِ » . وقدَّمه فى « الفُروعِ » . وهو مِن مُفْرَداتِ المذهبِ . وعنه ، لا يَصِحُّ . اخْتارَه القاضى ، والحَلْوَانِىُّ . قال الزَّرْكَشِىُّ : هو قَوْلُ القاضى ، وجُمْهورِ أصحابِه . قال فى

الشرح الكبير

لأنَّ النبيَّ ﷺ قال : « كَسْبُ الحَجَّامِ خَبِيثٌ » . مُتَّفَقٌ عليه[1] . وقال : « أطْعِمْهُ ناضِحَكَ ورَقِيقَكَ »[2] . ولَنا ، ما روَى ابنُ عباسٍ ، قال : احْتَجَمَ النبيُّ ﷺ وأعْطَى الحَجّامَ أجْرَه ، ولو عَلِمَه حَرامًا لم يُعْطِه . مُتَّفَقٌ عليه[3] . وفى لَفْظٍ : ولو عَلِمَه خَبِيثًا لم يُعْطِه . ولأنَّها مَنْفعةٌ مُباحَةٌ ، لا يَخْتَصُّ فاعِلُها بكَوْنِه مِن أهْلِ القُرْبَةِ ، فجازَ الاسْتِئْجارُ عليها ، كالخِتانِ ، ولأنَّ بالناسِ حاجَةً إليها ، ولا نَجِدُ كُلَّ أحَدٍ مُتبَرِّعًا بها ، فجازَ الاسْتِئْجارُ عليها ، كالرَّضَاعِ ، ولأنَّ قولَ النبيِّ ﷺ فى كَسْبِ الحَجّامِ : « أطْعِمْهُ رَقِيقَكَ » . دَلِيلٌ على إباحَتِه ، إذ غيرُ جائزٍ أن يُطْعِمَ رَقِيقَه ما يَحْرُمُ

الإنصاف

« التَّلْخيصِ » : وهو المَنْصوصُ . وقدَّمه فى « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الفائقِ » . وأطْلَقهما فى « المُذْهَبِ » ، و « الخُلاصَةِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » .

---

(1) هذا الحديث لم يرد فى صحيح البخارى بهذا اللفظ .

وأخرجه مسلم فى : باب تحريم ثمن الكلب وحلوان الكاهن ... ، من كتاب المساقاة . صحيح مسلم ١١٩٩/٣

كما أخرجه أبو داود ، فى : باب فى كسب الحجام ، من كتاب البيوع . سنن أبى داود ٢٣٨/٢ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى ثمن الكلب ، من أبواب البيوع . عارضة الأحوذى ٢٧٦/٥ . والدارمى ، فى : باب النهى عن كسب الحجام ، من كتاب البيوع . سنن الدارمى ٢٧٢/٢ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٤٦٤/٣ ، ٤٦٥ ، ١٤١/٤ ، ١٤١ .

(2) تقدم تخريجه فى ٣٠٧/١ ، ٣٠٨ . ويضاف إليه كما أخرجه أبو داود ، فى : باب كسب الحجام ، من كتاب البيوع . سنن أبى داود ٢٣٨/٢ .

(3) أخرجه البخارى ، فى : باب خراج الحجام ، من كتاب الإجارة . صحيح البخارى ١٢٢/٣ . ومسلم ، فى : باب حل أجرة الحجامة ، من كتاب المساقاة . صحيح مسلم ١٢٠٥/٣ .

كما أخرجه أبو داود ، فى : باب فى كسب الحجام ، من كتاب البيوع . سنن أبى داود ٢٣٩/٢ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٣١٦/١ ، ٣٢٤ ، ٣٣٣ ، ٣٥١ ، ٣٦٥ .

الشرح الكبير

أَكْلُه ؛ فإنَّ الرَّقِيقَ آدَمِيٌّ يُحَرَّمُ عليه أَكْلُ ما حُرِّمَ على الحُرِّ ، وتَخْصِيصُ ذلك بما أُعْطِيَه مِن غيرِ اسْتِئْجارٍ تَحَكُّمٌ لا دَلِيلَ عليه . فعلى هذا ، تَسْمِيةُ كَسْبِه خَبِيثًا لا يَلْزَمُ منه التَّحْرِيمُ ، فقد سَمَّى النبيُّ ﷺ الثُّومَ والبَصَلَ خَبِيثَيْنِ[1] مع إباحَتِهما ، وإنَّما كَرِهَ النبيُّ ﷺ ذلك للحُرِّ تَنْزِيهًا له ؛ لِدَناءَةِ صِناعَتِه ، وليس عن أحمدَ نَصٌّ فى تَحْرِيمِ[2] كَسْبِ الحَجّامِ ولا اسْتِئْجارِه عليها ، وإنَّما قال : نحنُ نُعْطِيه كما أعْطَى النبيُّ ﷺ ، ونقولُ له كما قال النبيُّ ﷺ لَمّا سُئِلَ عن أكْلِه نَهاهُ ، وقال : « أَعْلِفْهُ النَّاضِحَ والرَّقِيقَ » . هذا مَعْنَى كلامِه فى جميعِ الرِّواياتِ ، وليس هذا صَرِيحًا فى تَحْرِيمِه ، بل فيه دَلِيلٌ على إباحَتِه ، كما فى قولِ النبيِّ ﷺ على ما بَيَّنَّا ، فإنَّ إعْطاءَه للحَجّامِ دَلِيلُ إباحَتِه ، إذ لا يُعْطِيه ما يَحْرُمُ عليه ، وهو عليه

الإنصاف

قوله : ويُكْرَهُ للحُرِّ أَكْلُ أُجْرَتِه . يعْنِى ، على القَوْلِ بصِحَّةِ الاسْتِئْجارِ عليه ، [3]إلَّا إذا أُعْطِيَ مِن غيرِ شَرْطٍ ولا إجارَةٍ[3] . وهذا المذهبُ ، وعليه أكثرُ الأصحابِ . وجزَم به فى « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « الخُلاصَةِ » ، و « المُحَرَّرِ » ، و « الوَجيزِ » ، وغيرِهم . وصحَّحه فى « المُسْتَوْعِبِ » وغيرِه . وقدَّمه فى « الفُروعِ » وغيرِه . وعنه ، يَحْرُمُ مُطْلَقًا . واخْتارَ القاضى فى « التَّعْليقِ » ، أنَّه يَحْرُمُ أَكْلُه على سيِّدِه .

---

(١) أخرجه مسلم ، فى : باب نهى من أكل ثوما أو بصلا ... ، من كتاب المساجد . صحيح مسلم ٣٩٦/١ . وأبو داود ، فى : باب فى أكل الثوم ، من كتاب الأطعمة . سنن أبى داود ٣٢٥/٢ . والنسائى ، فى : باب من يخرج من المسجد ، من كتاب المساجد . المجتبى ٣٤/٢ ، ٣٥ . وابن ماجه ، فى : باب من أكل الثوم فلا يقربن المسجد ، من كتاب الإقامة . سنن ابن ماجه ٣٢٤/١ . والإمام أحمد ، فى : المسند ١٥/١ ، ٢٨ ، ١٩/٤ .

(٢) سقط من : الأصل .

(٣ - ٣) زيادة من : ش .

الشرح الكبير

السلامُ ، يُعَلِّمُ الناسَ ويَنْهاهم عن المُحَرَّماتِ ، فكيف يُعْطِيهم إيّاها ؟! فعلى هذا ، يكونُ نَهْيُه عليه السلامُ عن أكْلِه نَهْيَ كَراهةٍ لا نَهْيَ تَحْرِيمٍ ، وكذلك قولُ الإمامِ أحمدَ ، فإنَّه لم يَخْرُجْ عن قولِ النبيِّ ﷺ وفِعْلِه ، بل قَصَد اتِّباعَه ، وكذلك سائِرُ مَن كَرِهَه مِنَ الأئِمَّةِ ، يتَعَيَّنُ حَمْلُ قَوْلِهم على الكَراهةِ ، فلا يكونُ فى المَسْألةِ قائِلٌ بالتَّحْرِيمِ . إذا ثَبَت هذا ، فإنَّه يُكْرَهُ للحُرِّ أكْلُ أُجْرَةِ [٢٢١/٤ و] الحَجّامِ ، ويُكْرَهُ تَعَلُّمُ صِناعَةِ الحِجامةِ وإجارَةُ نَفْسِه لها ؛ لِما ذَكَرْنا مِنَ الأخْبارِ ، ولأنَّ فيها دَناءةً ، فَكُرِه الدُّخُولُ فيها ، كالكَسْحِ . وفيما ذَكَرْناه إن شاء اللهُ تعالى جَمْعٌ بين الأخْبارِ وتَوْفِيقٌ بينَ الأدِلَّةِ الدَّالَّةِ عليها . فعلى هذا ، يُطْعِمُه الرَّقِيقَ والبَهائِمَ ، كما جاء فى الأخْبارِ الصَّحِيحَةِ . واللهُ أعلمُ .

فصل : فأمّا اسْتِئْجارُ الحَجّامِ لغيرِ الحِجامةِ ، كالفَصْدِ ، وحَلْقِ الشَّعَرِ و تَقْصِيرِه ، والخِتانِ ، وقَطْعِ شيءٍ مِن الجَسَدِ للحاجةِ إليه ، فجائِزٌ ؛ لأنَّ قَولَ النبيِّ ﷺ : « كَسْبُ الحَجّامِ خَبِيثٌ » . يُرِيدُ بالحِجامَةِ ، كما نَهى عن مَهْرِ البَغِيِّ ، أى فى البِغاءِ . ولذلك[1] لو كَسَب بصِناعةٍ[2] أُخْرَى لم يَكُنْ خَبِيثًا ، بغيرِ خِلافٍ . وهذا النَّهْىُ مُخالِفٌ لِلْقِياسِ فيَخْتَصُّ بالمَحَلِّ الذى وَرَد فيه ، ولأنَّ هذه الأُمُورَ تَدْعُو الحاجَةُ إليها ، ولا تَحْرِيمَ فيها ، فجازَتِ الإجارَةُ فيها ، كسائِرِ المنافِعِ المُباحَةِ .

الإنصاف

فائدتان ؛ إحْداهما ، يُكْرَهُ أخْذُ ما أعْطاه بلا شَرْطٍ . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ .

---

(١) فى ق ، ر ، را : « وكذلك » .

(٢) فى م : « فى بضاعة » .

الشرح الكبير

فصل : ويجوزُ أن يَسْتأْجِرَ كَحّالًا لِيَكْحَلَ عَيْنَه ؛ لأنَّه عَمَلٌ جائِزٌ ، ويُمْكِنُ تسْلِيمُه ويُقَدَّرُ[1] ذلك بالمُدَّةِ ؛ لأنَّ العَمَلَ غيرُ مَضْبُوطٍ ، ويَحْتاجُ إلى بَيانِ عَدَدِ ما يَكْحَلُه ، فى كلِّ يوم مَرَّةً أو مَرَّتَيْن . فإن قَدَّرَها بالبُرْءِ ، فقال القاضى : لا يجوزُ ؛ لأنَّه غيرُ مَعْلُومٍ . وقال ابنُ أبى موسى : لا بَأْسَ بمُشارَطةِ الطَّبِيبِ على البُرْءِ ؛ لأنَّ أبا سَعِيدٍ حينَ رَقَى الرجلَ شارَطَه على البُرْءِ . قال شيخُنا[2] : والصَّحِيحُ ، إن شاء اللهُ ، جوازُ ذلك ، لكن[3] يكونُ جَعالةً لا إجارَةً ؛ فإنَّ الإجارَةَ لابُدَّ فيها مِن مُدَّةٍ مَعْلُومةٍ ، أو عَمَلٍ مَعْلُومٍ ، والجَعالَةُ تجوزُ على عَمَلٍ مَجْهُولٍ ، كَرَدِّ اللُّقَطَةِ والآبِقِ . وحَدِيثُ أبى سَعيدٍ فى الرُّقْيَةِ إنَّما كان جَعالةً ، فيجوزُ هـٰهُنا مثلُه . إذا ثَبَت هذا ، فإنَّ الكُحْلَ إن كان مِن العَلِيلِ ، جازَ ؛ لأنَّ آلاتِ العَمَلِ تكونُ مِن المُسْتَأْجِرِ ، كاللَّبِنِ فى البِناءِ والطِّينِ والآجُرِّ ونحوِها . وإن شَرَطَه على الكَحّالِ ، جازَ . وقال القاضى : يَحْتَمِلُ أن لا يجوزَ ؛ لأنَّ الأعْيانَ لا تُمْلَكُ بعَقْدِ الإجارَةِ ، فلا يَصِحُّ اشْتِراطُه على العامِلِ ، كَلَبِنِ الحائِطِ . ولَنا ، أنَّ العادَةَ جارِيَةٌ به ، ويَشُقُّ على العَلِيلِ[4] تَحْصِيلُه ، وقد

الإنصاف

وقدَّمه فى « الفُروعِ » . واخْتارَ القاضى وغيرُه ، يُطْعِمُه رَقِيقَه وناضِحَه . وعنه ، يَحْرُمُ . وجوَّزَه الحَلْوانِيُّ وغيرُه لغيرِ حُرٍّ . قلتُ : وهو الصَّوابُ . فعلى المذهبِ ، يَحْرُمُ أكْلُه ، على إحْدَى الرِّوايَتَيْن . قال القاضى : لو أُعْطِىَ شيئًا مِن غيرِ عَقْدٍ ،

---

(١) بعده فى م : « على » .

(٢) فى : المغنى ١٢٠/٨ .

(٣) فى م : « لكى » .

(٤) فى م : « العامل » .

الشرح الكبير

يَعْجزُ عنه بالكُلِّيَّةِ ، فجازَ ذلك ، كالصِّبْغِ مِن الصَّبّاغِ ، والحِبْرِ والأقْلامِ مِن الوَرّاقِ . وما ذكَرَه يَنتقِضُ بهذَيْنِ الأصْلَيْنِ . وفارقَ لَبِنَ الحائطِ ؛ لأنَّ العادَةَ تَحْصِيلُ المُسْتأْجِرِ إيّاه ، ولا يَشُقُّ ذلك ، بخِلافِ مَسْألَتِنا . وقال أصحابُ مالكٍ : يجوزُ أن يَسْتأْجِرَ مَن يَبْنِى له جِدارًا والآجُرُّ مِن عندِه ؛ لأنَّه اشْتَرَى ما يُتِمُّ به [٢٢١/٤ ظ] الصَّنْعَةَ التى عَقَدَ عليها ، فإذا كان مَعْرُوفًا ، جازَ ، كما لوِ اسْتأْجَرَه لِيَصْبُغَ له ثَوْبًا والصِّبْغُ مِن عندِه . ولَنا ، أنَّ عَقْدَ الإجارَةِ عَقْدٌ على المَنْفَعَةِ ، فإذا شَرَط بَيْعَ العَيْنِ ، صار كبَيْعَتَيْن فى بَيْعةٍ . ويُفارِقُ الصِّبْغَ ، مِن حيثُ إنَّ الحاجَةَ داعِيَةٌ إليه ؛ لأنَّ تَحْصِيلَ الصِّبْغِ يَشُقُّ على صاحِبِ الثَّوْبِ ، وقد يكونُ الصِّبْغُ لا يَحْصُلُ إلَّا فى حبٍّ[1] يَحْتاجُ إلى مُؤْنةٍ كَثِيرةٍ ، لا يَحْتاجُ إليها فى صَبْغِ هذا الثَّوْبِ ، فجازَ ؛ لِمَسِيسِ الحاجَةِ إليه ، بخِلافِ مَسْألَتِنا .

فصل : فإنِ اسْتأْجَرَه مُدَّةً ، فكَحَلَه فيها ، فلم تَبْرَأْ عَيْنُه ، اسْتَحَقَّ الأجْرَ . وبه قال الجماعةُ . وحُكِىَ عن مالكٍ ، أنَّه لا يَسْتَحِقُّ أجْرًا حتى تَبْرَأَ عَيْنُه . ولم يَحْكِ ذلك أصحابُه ، وهو فاسِدٌ ؛ لأنَّ المُسْتأْجِرَ قد وَفَّى

الإنصاف

ولا شَرْطٍ ، كان له أخْذُه ، ويَصْرِفُه فى عَلَفِ دَوابِّه ، ومُؤْنَةِ صِناعَتِه ، ولا يحِلُّ أكْلُه . قال الزَّرْكَشِىُّ : اخْتارَ تَحْرِيمَ أكْلِه القاضى ، وطائفَةٌ مِن أصحابِه . وقدَّمه ناظِمُ « المُفْرَداتِ » . وعنه ، يُكْرَهُ أكْلُه . فعلى رِوايَةِ تحْرِيمِ أكْلِه ، ظاهِرُ كلامِ

(١) فى تش ، م : « خنب » . وفى الأصل غير منقوطة .
والحُبُّ : الجرة صغيرة كانت أو كبيرة ، فارسى معرب . تاج العروس (ح ب ب) .

الشرح الكبير

العَمَلَ الذى وَقع العَقْدُ عليه ، فوَجَبَ له الأجْرُ وإن لم يَحْصُلِ الغَرَضُ ، كما لو اسْتَأْجَرَه لبِناءِ حائطٍ يَوْمًا ، أو لخِياطةِ قَميصٍ ، فلم يُتِمَّه فيه . فإن بَرِئَتْ عَيْنُه فى أثْناءِ المُدَّةِ ، انْفَسَخَتِ الإجارَةُ فيما بَقِىَ مِنَ المُدَّةِ ؛ لتَعَذُّرِ العَمَلِ ، فهو كما لو حَجَز عنه أمْرٌ غالِبٌ ، وكذلك لو ماتَ . فإنِ امْتَنَعَ عن الاكْتِحالِ مع بَقاءِ المَرَضِ ، اسْتَحَقَّ الكَحّالُ الأجْرَ بمُضِىِّ المُدَّةِ ، كما لو اسْتَأْجَرَه يومًا للبِناءِ فلم يَسْتَعْمِلْه فيه . فأمّا إن شارَطَه على البُرْءِ ، فهى جَعالَةٌ لا يَسْتَحِقُّ شيئًا حتى يُوجَدَ البُرْءُ ، سواءٌ وُجِدَ قَرِيبًا أو بَعِيدًا ، فإن بَرِئَ بغيرِ كَحْلِه أو تَعَذَّرَ الكَحْلُ لمَوْتِه أو غيرِ ذلك مِن المَوانِعِ التى مِن جهَةِ المُسْتَأْجِرِ ، فله أجْرُ مِثْلِه ، كما لو عَمِلَ العامِلُ فى الجَعالَةِ ثم فَسَخ العَقْدَ . فإنِ امْتَنَعَ لأمرٍ مِنْ جِهَةِ الكَحّالِ أو غيرِ المُسْتَأْجِرِ ، فلا شىءَ له . وإن فَسَخ الجاعِلُ الجَعالَةَ بعدَ عَمَلِ الكَحّالِ ، فعليه أجْرُ عَمَلِه ، وإن فَسَخ الكَحّالُ ، فلا شىءَ له ، على ما يُذْكَرُ فى بابِ الجَعالةِ ، إن شاءَ اللهُ تعالى .

فصل : ويَصِحُّ أن يَسْتَأْجِرَ طَبِيبًا لِمُداواتِه . والكلامُ فيه كالكَلامِ فى الكَحّالِ سواءً ، (1) إلَّا أنَّه (1) لا يجوزُ اشْتِراطُ الدَّواءِ على الطَّبيبِ ؛ لأنَّه إنَّما جازَ فى الكَحّالِ على خِلافِ الأصْلِ ؛ للحاجَةِ إليه ، وجَرْىِ العادَةِ به ، ولم يُوجَدْ ذلك المَعْنَى(2) هـهُنا ، فيَثْبُتُ الحُكْمُ فيه على وَفْقِ الأصْلِ .

الإنصاف

[٢/١٧٤ظ] القاضى فى « التَّعْليقِ » ، وصاحِبِ « التَّلْخيصِ » ، تحْريمُه على كلِّ الأحْرارِ . وصرَّح القاضى فى « الرِّوايتَيْن » ، أنَّه لا يَحْرُمُ على غيرِ الحاجِمِ . الثَّانيةُ ،

(١ – ١) فى م : « لأنه » .

(٢) فى م : « المنع » .

المقنع

فَصْلٌ : وَلِلْمُسْتَأْجِرِ اسْتِيفَاءُ الْمَنْفَعَةِ بِنَفْسِهِ وَبِمِثْلِهِ ، وَلَا يَجُوزُ بِمَنْ هُوَ أَكْثَرُ ضَرَرًا مِنْهُ ، وَلَا بِمَنْ يُخَالِفُ ضَرَرُهُ ضَرَرَهُ .

الشرح الكبير

فصل : ويجوزُ أن يَسْتَأْجِرَ مَن يَقْلَعُ ضِرْسَه ؛ لأنَّها مَنْفَعةٌ مُباحَةٌ مَقْصُودَةٌ ، فجاز ذلك عليها ، كالخِتانِ . فإنْ أخْطأَ فقَلَعَ غيرَ ما أُمِرَ بقَلْعِه ، ضَمِنَه ؛ لأنَّه مِن جِنايَتِه . وإن بَرَأ الضِّرْسُ قبلَ قَلْعِه ، انْفَسَخَتِ الإِجارَةُ ؛ لأنَّ قَلْعَه لا يجوزُ . وإن لم يَبْرَأْ ، لكنِ امْتَنَعَ المُسْتَأْجِرُ مِن قَلْعِه ، لم يُجْبَرْ عليه ؛ لأنَّ إتْلافَ جُزْءِ الآدَمِيِّ مُحَرَّمٌ فى الأصْلِ ، وإنَّما أُبِيحَ إذا صار بَقاؤُه ضَرَرًا ، وذلك مُفَوَّضٌ إلى [٤/٢٢٢ و] كلِّ إنْسانٍ فى نَفْسِه إذا كان أهْلًا لذلك ، فصاحِبُ الضِّرْسِ أعْلَمُ بمَضَرَّتِه ونَفْعِه وقَدْرِ ألَمِه .

فصل : قال ، رَضِىَ اللهُ عنه : (وللمُسْتَأْجِرِ اسْتِيفاءُ المَنْفَعَةِ بنَفْسِه وبمِثْلِه ، (١)ولا يجوزُ بمَن هو أكثَرُ ضَرَرًا منه ، ولا بِمَن يُخالِفُ ضَرَرُه ضَرَرَه) كلُّ مَن اسْتَأْجَرَ عَيْنًا لمَنْفَعَتِها فله أن يَسْتَوْفِىَ المَنْفَعَةَ بنفْسِه وبمِثْلِه(١) . فإذا اكْتَرَى دارًا للسُّكْنَى فله أن يُسْكِنَها مثلَه ؛ لأنَّه لم يَزِدْ على اسْتِيفاءِ حَقِّه ، ولأنَّه حَقُّه ، فجازَ أن يَسْتَوْفِيَه بنفْسِه وبوَكِيلِه إذا كان مِثْلَه

الإنصاف

يجوزُ اسْتِئْجارُه لغيرِ الحِجامَةِ ؛ كالفَصْدِ ، وحَلْقِ الشَّعَرِ ، وتَقْصِيرِه ، والخِتانِ ، وقطْعِ شىءٍ مِن جسَدِه للحاجَةِ إليه . قالَه الأصحابُ . قلتُ : لو خُرِّجَ فى الفَصْدِ مِنَ الحِجامَةِ لما كان بعيدًا ، وكذلك التَّشْرِيطُ ، كالصَّوْمِ .

قوله : وللمُسْتَأْجِرِ اسْتِيفاءُ المَنْفَعَةِ بنَفْسِه وبمِثْلِه . يجوزُ للمُسْتَأْجِرِ إعارَةُ المَأْجُورِ

(١ - ١) سقط من : م .

الشرح الكبير

فى الضَّرَرِ أو دُونَه ، كقَبْضِ المَبِيعِ ، واسْتِيفاءِ الدَّيْنِ . ويَضَعُ فيه ما جَرَتْ عادَةُ السّاكِنِ به مِن الرَّحْلِ والطَّعامِ ، ويَخزُنُ فيها الثِّيابَ وغيرَها ممّا لا يَضُرُّ بها . ولا يُسْكِنُها مَن يَضُرُّ بها كالقَصّارِينَ والحَدّادِينَ ، ولا يَجْعَلُ فيها الدَّوابَّ ؛ لأنَّها تَرُوثُ فيها وتُفْسِدُها ، ولا يَجْعَلُ فيها السِّرْجِينَ ولا رَحًى ، ولا ما يَضُرُّ بها ، ولا شيئًا ثَقِيلًا فوقَ سَقْفٍ ؛ لأنه يُثْقِلُه ، وقد يَكْسِرُ خَشَبَه ، فإن شَرَط ذلك ، جازَ . وبه قال الشافعىُّ ، وأصحابُ الرَّأْىِ . ولا نَعْلَمُ فيه مُخالِفًا . ولا يَمْلِكُ فِعْلَ ما يَضُرُّ بها ؛ لأنَّه فوقَ المَعْقُودِ عليه ، فلم يَكُنْ له فِعْلُه ، كما لو اشْتَرَى شيئًا لم يَمْلِكْ أخْذَ أكْثَرَ منه ، فإن جَعَل الدّارَ مَخْزَنًا للطَّعامِ ، فقال أصحابُنا : يجوزُ ذلك ؛ لأنه يجوزُ أن يَجْعَلَها مَخْزَنًا لغيرِه ، ويَحْتَمِلُ أن لا يجوزَ ؛ لأنَّه يُفْضِى إلى تَخْرِيقِ الفأرِ أرْضَها وحِيطانَها ، وذلك ضَرَرٌ لا يَرْضَى به صاحِبُ الدّارِ .

الإنصاف

لمَن يقُومُ مَقامَه ؛ مِن دارٍ ، وحانُوتٍ ، ومَرْكُوبٍ ، وغيرِ ذلك ، بشَرْطِ أنْ يكونَ الرّاكِبُ الثّانِى مِثْلَ الأوَّلِ فى الطُّولِ والقِصَرِ ، على الصَّحيحِ مِن المذهبِ . اخْتارَه القاضى . وقدَّمه فى « الفُروعِ » . وقيل : لا يُشْتَرَطُ ذلك . اخْتارَه المُصَنِّفُ ، والشّارِحُ . والصَّحيحُ مِنَ المذهبِ ، أنَّه لا تُشْتَرَطُ المَعْرِفَةُ بالمَرْكُوبِ . قال فى « الفُروعِ » : لا تُعْتَبَرُ المَعْرِفَةُ بالمَرْكُوبِ فى الأصحِّ . وقدَّمه فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، ونَصَراه . وقيل : تُشْتَرَطُ . اخْتارَه القاضى .

تنبيه : ظاهِرُ قَوْلِ المُصَنِّفِ : وبمِثْلِه . جَوازُ إعارَةِ المَأْجُورِ لمَن يقُومُ مَقامَه ، ولو شرَط المُؤْجِرُ عليه اسْتِيفاءَ المَنْفَعَةِ بنَفْسِه . وهو الصَّحيحُ مِنَ المذهب . قال المُصَنِّفُ ، والشّارِحُ : قِياسُ قَوْلِ أصحابِنا صِحَّةُ العَقْدِ ، وبُطْلانُ الشَّرْطِ . وقدَّمه

الشرح الكبير

فصل : وإنِ اكْتَرَى ظَهْرًا لِيَرْكَبَه ، فله أن يُرْكِبَه مِثْلَه ومَن هو أخَفُّ منه ، ولا يُرْكِبُه مَن هو أثْقَلُ منه ؛ لأنَّ العَقْدَ اقْتَضَى اسْتِيفاءَ مَنْفَعَةٍ مُقَدَّرةٍ بذلك الرّاكِبِ ، فكان له أن يَسْتَوْفِيَ ذلك بنَفْسِه ونائِبه ، وله اسْتِيفاءُ أقَلَّ منه ؛ لأنَّه بعضُ حَقِّه ، وليس له اسْتِيفاءُ أكْثَرَ منه ؛ لأنه أكْثَرُ ممّا عَقَدَ عليه . ولا يُشْتَرَطُ التَّساوِى فى الطُّولِ والقِصَرِ ، ولا المَعْرِفةِ بالرُّكُوبِ . وقال القاضى : يُشْتَرطُ أن يكونَ مِثْلَه فى هذه الأوْصافِ كلِّها ؛ لأنَّ قِلَّةَ المَعْرِفةِ بالرُّكُوبِ يُثْقِلُ على المَرْكُوبِ ويَضُرُّ به . قال الشاعر :

لم يَرْكَبُوا الخَيْلَ إلَّا بَعْدَما كَبِرُوا فَهُمْ ثِقالٌ عَلَى أكْفالِهَا عُنُفُ[1]

ولَنا ، أنَّ التَّفاوُتَ فى هذه الأُمُورِ مع التَّساوِى فى الثِّقَلِ يَسِيرٌ ، فَعُفِىَ عنه ، ولهذا لا يُشْتَرَطُ ذِكْرُه فى الإِجارَةِ ، ولوِ اعْتُبِرَ ذلك لاشْتُرِطَتْ مَعْرِفَتُه فى الإِجارَةِ ، كالثِّقَلِ والخِفَّةِ .

فصل : فإن شَرَط أن لا يَسْتَوْفِىَ المَنْفَعَةَ بمِثْلِه ولا بمَن دُونَه ، فقِياسُ [٤/٢٢٢ ظ] قولِ أصحابِنا صِحَّةُ العَقْدِ وبُطْلانُ الشَّرْطِ ، فإنَّهم قالُوا فى مَن شَرَط أن يَزْرَعَ فى الأرْضِ حِنْطَةً ولا يَزْرَعَ غيرَها : يَبْطُلُ الشَّرْطُ ويَصِحُّ العَقْدُ . ويَحْتَمِلُ أن يَصِحَّ الشَّرْطُ . وهو أحَدُ الوَجْهَيْن للشّافِعيَّةِ ؛ لأنَّ

الإنصاف

فى « الفُروعِ » ، وهو احْتِمالٌ فى « الرِّعايةِ » . وقيل : يصِحُّ الشَّرْطُ أيضًا . وهو احْتِمالٌ للمُصَنِّفِ ، وقدَّمه فى « الرِّعايةِ الكُبْرى » . وقيل : لا يصِحُّ العَقْدُ .

فائدتان ؛ إحْداهما ، لو أعارَ المُسْتأْجِرُ العَيْنَ المأْجُورَةَ ، فتلِفَتْ عندَ المُسْتَعيرِ مِن غيرِ تَفْريطٍ ، لم يَضْمَنْها ، على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . قال فى « التَّلْخيصِ » :

(١) البيت من شواهد لسان العرب ، والتاج (ع ن ف) .

الشرح الكبير

المُسْتأْجِرَ يَمْلِكُ المَنافِعَ مِن جِهَةِ المُؤْجِرِ ، فلا يَمْلِكُ ما لم يَرْضَ به ، ولأنَّه قد يكونُ له غَرَضٌ فى تَخْصِيصِه باسْتِيفاءِ هذه المَنْفَعَةِ . وقالوا فى الوَجْهِ الآخَرِ : يَبْطُلُ الشَّرْطُ ؛ لأنَّه يُنَافِى مُوجِبَ العَقْدِ ، إذ مُوجِبُه مِلْكُ المَنْفَعَةِ والتَّسْلِيطُ على اسْتِيفائِها بنَفْسِه ونائِبِه ، واسْتِيفاءُ بعضِها بنَفْسِه وبعضِها بنائِبِه ، والشَّرْطُ يُنافِى ذلك ، فكان باطِلًا . ولا يَبْطُلُ به العَقْدُ فى أصَحِّ الوَجْهَيْن ؛ لأنَّه لا يُؤَثِّرُ فى حَقِّ المُؤْجِرِ نَفْعًا ولا ضَرًّا ، فأُلْغِىَ ، وبَطَل العَقْدُ على مُقْتَضاه . والآخَرُ يُبْطِلُه ؛ لأنَّه يُنافِى مُقْتَضاه ، أشْبَهَ ما لو شَرَط أن لا يَسْتَوْفِىَ المَنافِعَ .

الإنصاف

ولا ضَمانَ على المُسْتَعيرِ مِن المُسْتأْجِرِ فى الأصحِّ . واقْتصرَ عليه فى « القواعِدِ الفِقْهِيَّةِ » . وقدَّمه فى « الرِّعايةِ الكُبْرى » ، فى بابِ العارِيَّةِ . قلتُ : فيُعايَى بها . وقيل : يضْمَنُها . وأطْلَقهما فى « الفُروعِ » . الثَّانيةُ ، لوِ اكْتَراها ليَرْكَبَها إلى مَوْضِعٍ مُعَيَّنٍ ، أو يَحْمِلَ عليها إليه ، فأَرادَ العُدولَ إلى مِثْلِها فى المَسافَةِ والحُزُونَةِ[1] والأَمْنِ ، أو التى يعْدِلُ إليها أقَلُّ ضَررًا ، جازَ . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . اخْتارَه القاضى . وقدَّمه فى « الفُروعِ » . قال فى « الرِّعايةِ الصُّغْرى » : جازَ فى الأشْهَرِ . وجزَم به فى « الحاوِى الصَّغِيرِ » . وقال المُصَنِّفُ : لا يجوزُ . وإنْ سلَك أبْعَدَ منه أو أشَقَّ ، فأُجْرَةُ المِثْلِ . قدَّمه فى « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغيرِ » . وقيل : المُسَمَّى وأُجْرَةُ الزَّائدِ والمَشَقَّةِ . قال الشَّارِحُ : هو قِياسُ المَنْصوصِ .

---

(١) الحَزْنُ ، من الأرض : ماغلظ . ومن الدواب : ماصعبت رياضته .

المقنع

وَلَهُ أَنْ يَسْتَوْفِىَ الْمَنْفَعَةَ وَمَا دُونَهَا فِى الضَّرَرِ مِنْ جِنْسِهَا ، فَإِذَا اكْتَرَى لِزَرْعِ الْحِنْطَةِ ، فَلَهُ زَرْعُ الشَّعِيرِ وَنَحْوِهِ ، وَلَيْسَ لَهُ زَرْعُ الدُّخْنِ وَنَحْوِهِ . وَلَا يَمْلِكُ الْغَرْسَ وَلَا الْبِنَاءَ . وَإِنِ اكْتَرَاهَا لِأَحَدِهِمَا ، لَمْ يَمْلِكِ الْآخَرَ . فَإِنِ اكْتَرَاهَا لِلْغَرْسِ ، مَلَكَ الزَّرْعَ .

الشرح الكبير

٢١٩٠ – مسألة : (وله اسْتِيفاءُ المَنْفَعَةِ وما دُونَها فى الضَّرَرِ مِن جِنْسِها) قال أحمدُ : إذا اسْتأْجَرَ دابَّةً لِيَحْمِلَ عليها تَمْرًا ، فَحَمَل عليها حِنْطَةً ، أرْجُو أن لا يكونَ به بَأْسٌ إذا كان الوَزْنُ واحِدًا . وإن كانت المَنْفَعَةُ التى يَسْتَوْفِيها أكْثَرَ ضَرَرًا ، أو مُخالِفَةً للمَعْقُودِ عليها فى الضَّرَرِ ، لم يَجُزْ ؛ لأنَّه يَسْتَوْفِى أكْثَرَ مِن حَقِّه أو غيرَ ما يَسْتَحِقُّه .

٢١٩١ – مسألة : فإذا اسْتَأْجَرَ أرْضًا (لِزَرْعِ الحِنْطةِ ، فله زَرْعُ الشَّعِيرِ ونحوِه . وليس له زَرْعُ الدُّخْنِ ونَحْوِه . ولا يَمْلِكُ الغَرْسَ ولا البِناءَ . وإنِ اكْتَراها لأحَدِهما ، لم يَمْلِكِ الآخَرَ . وإنِ اكْتَراها لِلْغَرْسِ ، مَلَكَ الزَّرْعَ) وجُمْلَةُ ذلك ، أنَّ إجارَةَ الأرْضِ صَحِيحةٌ ، وقد ذَكَرْنا

الإنصاف

قوله : ولا يجُوزُ بمَن هو أكْثَرُ ضَرَرًا منه ، ولا بمَن يُخالِفُ ضَرَرُه ضَرَرَه . بلا نِزاعٍ فى الجُمْلَةِ .

تنبيه : قولُه : وله أنْ يَسْتَوْفِىَ المَنْفَعَةَ وما دونَها فى الضَّرَرِ مِن جِنْسِها ، فإذا اكْتَرَى لِزَرْعِ حِنْطَةٍ ، فله زَرْعُ الشَّعِيرِ ونحوِه ، وليس له زَرْعُ الدُّخْنِ ونحوِه . ولا يَمْلِكُ الغَرْسَ ولا البِناءَ – فإنْ فعَل ، لَزِمَه أُجْرَةُ المِثْلِ – وإنِ اكْتَراها لأحَدِهما ، لم يَمْلِكِ الآخَرَ ، وإنِ اكْتَراها للغَرْسِ ، مَلَكَ الزَّرْعَ . وهذا المذهبُ . وقال فى « الرِّعايةِ » :

الشرح الكبير

ذلكَ . ولا يَصِحُّ حتى يَرَى الأرْضَ ؛ لأنَّ المَنْفَعَةَ تَخْتَلِفُ باخْتِلافِها ، ولا تُعْرَفُ إلَّا بالرُّؤْيةِ ؛ لِكَوْنِها لا تَنْضَبِطُ بالصِّفَةِ ، ولا يَصِحُّ حتى يَذْكُرَ ما يَكْتَرِى له ؛ مِن زَرْعٍ ، أو غَرْسٍ ، أو بِناءٍ ؛ لأنَّ الأرْضَ تَصْلُحُ لذلك كلِّه ، وتَأْثِيرُه فى الأرْضِ يَخْتَلِفُ ، فوَجَبَ بَيانُه . فإن قال : أجَرْتُكَها لِتَزْرَعَها أو تَغْرِسَها . لم يَصِحَّ ؛ لأنَّه لم يُعَيِّنْ أحَدَهُما ، أشْبَهَ ما لو قال : بِعْتُكَ أحَدَ هَذَيْن العَبْدَيْن . فإن قال : لِتَزْرَعَها ما شِئْتَ ، وتَغْرِسَها ما شِئْتَ . صَحَّ . وهذا مَنْصُوصُ الشافعيِّ . وخالَفَه أكْثَرُ أصحابِه ، فقالوا : لا يجوزُ ؛ لأنَّه لا يَدْرِى كم يَزْرَعُ ويَغْرِسُ . وقال بعضُهم : يَصِحُّ ، ويَزْرَعُ نِصْفَها ويَغْرِسُ نِصْفَها . ولَنا ، أنَّ العَقْدَ اقْتَضَى إباحَةَ هَذَيْن الشَّيْئَيْن ، فصَحَّ ، كما لو قال : لتَزْرَعَها ما شِئْتَ . ولأنَّ اخْتِلافَ الجِنْسَيْن كاخْتِلافِ النَّوْعَيْن . وقولُه : لِتَزْرَعَها ما شِئْتَ . إذْنٌ فى نَوْعَيْن وأنْواعٍ ، وقد صَحَّ ، كذلك[1] فى الجِنْسَيْن . وله أن يَغْرِسَها كُلَّها ، وأن يَزْرَعَها كُلَّها ، كما لو أذِنَ له فى أنْواعِ الزَّرْعِ كلِّه ، كان له زَرْعُها [٤/٢٢٣ و] نَوْعًا واحِدًا ، وزَرْعُها جَمِيعِها مِن نَوْعَيْن ، كذلك هَهُنا .

الإنصاف

وإنِ اكْتَراهَا لغَرْسٍ أو بِناءٍ ، لم يَمْلِكِ الآخَرَ ، فإنْ فعَل فأُجْرَةُ المِثْلِ ، وله الزَّرْعُ بالمُسَمَّى . وقيل : لا زَرْعَ له مع البِناءِ .

فائدة : لو قال له : أجَرْتُكها لتَزْرَعَها أو تَغْرِسَها . لم يصِحَّ . قطَع به كثيرٌ مِنَ الأصحابِ ؛ منهم المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ ؛ لأنَّه لم يُعَيِّنْ أحدَهما . وقال فى « الرِّعايةِ

---

(١) فى م : « فكذلك » .

الشرح الكبير

فصل : فإنِ اكْتَرَاها[1] للزَّرْعِ وحدَه ، ففيه أرْبَعُ مَسائِلَ ؛ إحْداهُنَّ ، اكْتَراها للزَّرْعِ مُطْلَقًا ، أو قال : لِزَرْعِ[2] ما شِئْتَ . فَيصِحُّ ، وله زَرْعُ ما شاءَ . وهذا مَذْهَبُ الشافعيِّ . وحُكِيَ عن ابنِ[3] سُرَيْجٍ أنَّه لا يَصِحُّ حتى يُبَيِّنَ الزَّرْعَ ؛ لأنَّ ضَرَرَه يَخْتَلِفُ ، فلم يَصِحَّ بدُونِ البَيانِ ، كما لو لم يَذْكُرْ ما يَكْتَرِى له ؛ مِن زَرْعٍ أو غَرْسٍ أو بِناءٍ . ولَنا ، أنَّه يجوزُ اسْتِئْجارُها لأكْثَرِ الزَّرْعِ ضَرَرًا ، ويُباحُ له جَمِيعُ الأنواعِ ؛ لأنَّها دُونَه ، فإذا عَمَّمَ أو أطْلَقَ ، تَناوَلَ الأكْثَرَ ، وكان له ما دُونَه ، ويُخالِفُ الأجْناسَ المُخْتَلِفَةَ ، فإنَّه لا يَدْخُلُ بعضُها فى بعضٍ . فإن قِيلَ : فلو اكْتَرَى دابَّةً للرُّكُوبِ وَجَب تَعْيِينُ الرَّاكِبِ . قلنا : لأنَّ إجارَةَ المَرْكُوبِ لأكْثَرِ الرُّكّابِ ضَرَرًا لا تجوزُ ، بخِلافِ المَزْرُوعِ ، ولأنَّ لِلْحَيوانِ حُرْمَةً فى نَفْسِه ، فلم يَجُزْ إطْلاقُ ذلك فيه ، بخِلافِ الأرْضِ . فإن قِيلَ : فلوِ اسْتَأْجَرَ دارًا للسُّكْنَى مُطْلَقًا ، لم يَجُزْ أن يُسْكِنَها مَن يَضُرُّ بها ، كالقَصّارِ والحَدّادِ ، فلِمَ قُلْتُم : إنَّه يَجُوزُ أن يَزْرَعَها ما يَضُرُّ بها ؟ قُلْنا : السُّكْنَى

الإنصاف

الكُبْرى » : وإنْ قال : لتَزْرَعَ أو لتَغْرِسَ ما شِئْتَ . زرَع أو غرَس ما شاءَ . وقيل : لا يصِحُّ للتَّرَدُّدِ . انتهى . وإنْ قال : لتَزْرَعَها ماشِئْتَ ، وتَغْرِسَها ماشِئْتَ . صحَّ . قطَع به المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ ، ونَصَراه ، وقالا : له أنْ يَزْرَعَها كلَّها ، وأنْ يغْرِسَها كلَّها . وقال فى « الرِّعايَةِ الكُبْرَى » : وإنْ قال : لتَزْرَعَ ، وتَغْرِسَ ما شِئْتَ . و لم

---

(١) فى م : « أكراها » .

(٢) فى م : « لتزرع » .

(٣) فى ر : « أبى » .

الشرح الكبير

لا تَقْتَضِى ضَرَرًا ، فلذلك مُنِعَ مِن إسْكانِ مَن يَضُرُّ بها ؛ لأنَّ العَقْدَ لم يَقْتَضِه ، والزَّرْعُ يَقْتَضِى الضَّرَرَ ، فإذا أطْلَقَ كان راضِيًا بأكْثَرِه ، فلهذا جازَ . وليس له أن يَغْرِسَ (١)ولا يَبْنِىَ فى الأرْضِ(١) ؛ لأنَّ ضَرَرَه أكْثَرُ مِن المَعْقُودِ عليه .

المسألةُ الثانيةُ ، اكْتَراها(٢) لِزَرْعِ حِنْطَةٍ أو نَوْعٍ بعَيْنِه ، فإنَّ له زَرْعَ ما عَيَّنَه وما ضَرَرُه كضَرَرِه أو دُونَه ، ولا يَتَعَيَّنُ ما عَيَّنَه فى قولِ عامَّةِ أهْلِ العِلْمِ ، إلَّا أهْلَ الظَّاهِرِ ، فإنَّهم قالوا : لا يجوزُ له زَرْعُ غيرِ ما عَيَّنَه ، حتى لو وَصَفَ الحِنْطَةَ بأنَّها سَمْراءُ ، لم يَجُزْ أن يَزْرَعَ بَيْضاءَ ؛ لأنَّه عَيَّنَه بالعَقْدِ ، فلم يَجُزِ العُدُولُ عنه ، كما لو عَيَّنَ المَرْكُوبَ ، أو عَيَّنَ الدَّراهِمَ فى الثَّمَنِ . ولَنا ، أنَّ المَعْقُودَ عليه مَنْفَعَةُ الأرْضِ دُونَ القَمْحِ ، ولهذا يَسْتَقِرُّ عليه الأجْرُ بمُضِيِّ المُدَّةِ إذا تَسَلَّمَ الأرْضَ ولم يَزْرَعْها . وإنَّما ذَكَرَ القَمْحَ لتَتَقَدَّرَ به المَنْفَعَةُ ، فلم يَتَعَيَّنْ ، كما لوِ اسْتَأْجَرَ دارًا لِيَسْكُنَها ، فله أن يُسْكِنَها غيرَه . وفارَقَ المَرْكُوبَ والدَّراهِمَ فى الثَّمَنِ ، فإنَّه مَعْقُودٌ عليهما ، فتَعَيَّنا ، والمَعْقُودُ عليه هلهُنا مَنْفَعةٌ مُقَدَّرَةٌ ، وقد تَعَيَّنَتْ أيضًا ، ولم يَتَعَيَّنْ ما قُدِّرَتْ

الإنصاف

يُبَيِّنْ قَدْرَ كلٍّ منهما ، لم يصِحَّ . وقيل : يصِحُّ ، وله ماشاءَ منهما . انتهى . وإنْ قال : لتَنْتَفِعَ بها ماشِئْتَ . فله الزَّرْعُ والغَرْسُ والبِناءُ ، كيفَ شاءَ . قالَه فى « الرِّعايَةِ الكُبْرَى » وغيرِه . واخْتارَه الشَّيْخُ تَقِىُّ الدِّينِ ، كما تقدَّم . وتقدَّم ، إذا قال : إنْ

(١ - ١) فى م : « فى هذه الأرض ولا يبنى » .

(٢) فى م : « أكراها » .

الشرح الكبير

به ، كما لا يَتَعَيَّنُ المِكْيالُ والمِيزانُ فى المَكِيلِ والمَوْزُونِ . فعلى هذا ، يجوزُ له زَرْعُ القَمْحِ والشَّعِيرِ والباقِلَّا ؛ لأنَّه أقلُّ ضَرَرًا ، وليس له زَرْعُ الدُّخْنِ والذُّرَةِ والقُطْنِ ؛ لأنَّه إمّا أن يكونَ أكْثَرَ ضَرَرًا ، فيأْخُذَ [٢٢٣/٤ ظ] فَوْقَ حَقِّه ، أو يكونَ ضَرَرُه مُخالِفًا لضَرَرِ القَمْحِ ، فيأْخُذَ ما لم يَتناوَلْه العَقْدُ ولا شيئًا مِن جِنْسِه .

المسألةُ الثالثةُ ، قال : ازْرَعْها حِنْطةً وما ضَرَرُه كضَرَرِها أو دُونَه . فهذه كالتى قَبْلَها ، إلَّا أنَّه لا مُخالِفَ فيها ؛ لأنَّه شَرَط ما اقْتَضاهُ الإِطْلاقُ ، وبَيَّنَ ذلك بصَرِيحِ نَصِّه ، فزالَ الإِشْكالُ .

المسألةُ الرابعةُ ، قال : ازْرَعْها حِنْطةً ولا تَزْرَعْ غيرَها . فذَكَرَ القاضِى ، أنَّ الشَّرْطَ باطِلٌ ؛ لمُنافاتِه مُقْتَضَى العَقْدِ ؛ لأنَّه يَقْتَضِى اسْتِيفاءَ المَنْفَعَةِ كيف شاءَ ، فلم يَصِحَّ الشَّرْطُ ، كما لو شَرَط عليه اسْتِيفاءَ المَبِيعِ بنَفْسِه . والعَقْدُ صَحِيحٌ ؛ لأنَّه لا ضَرَرَ فيه ، ولا غَرَضَ لأحَدِ المُتَعاقِدَيْن ؛ لأنَّ ما ضَرَرُه مِثْلُه ، لا يَخْتَلِفُ فى غَرَضِ المُؤْجِرِ ، فلم يُؤَثِّرْ فى العَقْدِ ، فأشْبَهَ شَرْطَ اسْتِيفاءِ المَبِيعِ أو الثَّمنِ بنَفْسِه . وقد ذَكَرْنا فيما إذا شَرَط مُكْتَرِى الدّارِ أن لا يُسْكِنَها غيرَه ، وَجْهًا فى صِحَّةِ الشَّرْطِ ، ووَجْهًا فى فسادِ العَقْدِ ، فيُخَرَّجُ هٰهُنا مِثْلُه .

الإنصاف

زَرَعْتَها كذا ، فبكَذا ، وإنْ زَرَعْتَها كذا ، فبكَذا . عندَ قوْلِه : إنْ خِطْتَه رُومِيًّا ، فبكَذا ، وإنْ خِطْتَه فارِسِيًّا ، فبكَذا . وتقدَّم بعضُ أحكامِ الزَّرْعِ ، والغَرْسِ ، والبِناءِ ، فى البابِ ، عندَ قوْلِه : وإجارَةُ أَرْضٍ مُعَيَّنَةٍ لزَرْعِ كذا ، أو غَرْسٍ ، أو بِناءٍ مَعْلومٍ . فَلْيُعاوَدْ ، فإنَّ عادَةَ المُصَنِّفين ذِكْرُه هنا .

الشرح الكبير

فصل : فإنِ اكْتَراها[1] للغِراسِ ، ففيه ما ذَكَرْنا مِن المَسائِلِ ، إلَّا (٢أنَّ له٢) أن يَزْرَعَها ؛ لأنَّ ضَرَرَ الزَّرْعِ أقَلُّ مِن ضَرَرِ الغِراسِ ، وهو مِن جِنْسِه ؛ لأنَّ كلَّ واحِدٍ منهما يَضُرُّ بباطِنِ الأرْضِ . وليس له البِناءُ ؛ لأنَّ ضَرَرَه مُخالِفٌ لضَرَرِه ، فإنَّه يَضُرُّ بظاهِرِ الأرضِ . وإنِ اكْتَراها للزَّرْعِ ، لم يَمْلِكِ الغَرْسَ ولا البِناءَ ؛ لأنَّ ضَرَرَ الغَرْسِ أكْثَرُ ، وضَرَرُ البناءِ مُخالِفٌ لضَرَرِه . وإنِ اكْتَراها للبناءِ ، لم يَكُنْ له الغَرْسُ ولا الزَّرْعُ ؛ لأنَّ ضَرَرَهما يُخالِفُ ضَرَرَه .

فصل : ولا تَخْلُو الأرْضُ مِن قِسْمَيْن ؛ أحَدُهما ، أن يكونَ لها ماءٌ دائِمٌ ؛ إمّا مِن نَهْرٍ لم تَجْرِ العادَةُ بانْقِطاعِه ، أو لا يَنْقَطِعُ إلَّا مُدَّةً لا تُؤَثِّرُ في الزَّرْعِ ، أو مِن عَيْنٍ تَنْبُعُ ، أو بِرْكَةٍ مِن مِياهِ الأمْطارِ يَجْتَمِعُ فيها الماءُ ثم يَسْقِي به ، أو مِن بِئْرٍ يَقُومُ بكِفايَتِها ، أو ما يَشْرَبُ بعُرُوقِه لِنَداوَةِ الأرْضِ وقُرْبِ الماءِ الذى تحتَ الأرْضِ ، فهذا كلُّه دائِمٌ ، ويَصِحُّ اسْتِئْجارُها للغَرْسِ والزَّرْعِ ، وكذلك الأرْضُ التى تَشْرَبُ مِن مِياهِ الأمْطارِ ، ويُكْتَفَى بالمُعْتادِ منه[3] ؛ لأنَّ ذلك بحُكْمِ العادَةِ ، لا تَنْقَطِعُ إلَّا نادِرًا ، فهى كسائِرِ الصُّوَرِ المَذْكُورَةِ . والثانى ، أن لا يكونَ لها ماءٌ دائِمٌ ، وهى نوعان ؛ أحَدُهما ، ما يَشْرَبُ مِن زِيادةٍ مُعْتادةٍ تأْتِى وَقْتَ الحاجةِ ، كأرْضِ مِصْرَ الشّارِبَةِ مِن زِيادَةِ النِّيلِ ، وما يَشْرَبُ مِن زِيادةِ الفُراتِ وأشْباهِه ،

(١) فى م ، تش : « أكراها » .
(٢ - ٢) سقط من : م .
(٣) فى م : « منها » .

الشرح الكبير

وأرْض البَصْرَةِ الشّارِبَةِ مِن المَدِّ والجَزْرِ ، وأرْض دِمَشْقَ الشّارِبَةِ من زِيادَةِ بَرَدَى ، أو ما يَشْرَبُ مِن الأوْدِيَةِ الجارِيَةِ مِن ماءِ [٢٢٤/٤ و] المَطَرِ ، فتَصِحُّ إجارَتُها قبلَ وُجودِ الماءِ الذى تُسْقَى به وبعدَه . وحَكَى ابنُ الصَّبّاغِ ذلك مَذْهَبًا للشافعيِّ . وقال أصحابُه : إن أكْراها بعدَ الزِّيادَةِ ، صَحَّ ، ولا تَصِحُّ قبلَها ؛ لأنَّها مَعْدُومَةٌ ، لا يُعْلَمُ هل يَقْدِرُ عليها أو لا . ولَنا ، أنَّ هذا مُعْتادٌ ، الظاهِرُ وُجُودُه ، فجازَتْ إجارَةُ الأرْضِ الشّارِبَةِ منه ، كالشّارِبَةِ مِن مياهِ الأمْطارِ ، ولأنَّ ظَنَّ القُدْرَةِ على التَّسْلِيمِ فى وَقْتِه يَكْفِى فى صِحَّةِ العَقْدِ ، كالسَّلَمِ فى الفاكِهَةِ إلى أوانِها . النوعُ الثانى ، أن يكونَ مَجِىءُ الماءِ نادِرًا ، أو غيرَ ظاهِرٍ ، كالأرْضِ التى لا يَكْفِيها إلا المَطَرُ الشَّدِيدُ الكَثِيرُ الذى يَنْدُرُ وُجُودُه . أو يكونُ شُرْبُها مِن فَيْضِ ماءٍ وُجُودُه نادِرٌ ، أو مِن زِيادَةٍ نادِرَةٍ فى نَهْرٍ أو عَيْنٍ غالِبَةٍ ، فهذه إن أجَرَها بعدَ وُجودِ ماءٍ يَسْقِيها به ، صَحَّ ؛ لأنه أمْكَنَ الانْتِفاعُ بها وزَرْعُها ، فجازَت إجارَتُها ، كذاتِ الماءِ الدائِمِ . وإن أجَرَها قبلَه[1] ، لم يَصِحَّ ؛ لأنَّه يتعَذَّرُ الزَّرْعُ غالِبًا ، أو يتعَذَّرُ المَعْقُودُ عليه فى الظاهِرِ ، فلم تَصِحَّ إجارَتُها ، كالآبِقِ والمَغْصُوبِ . وإنِ اكْتَراها على أنَّها لا ماءَ لها ، جازَ ؛ لأنَّه يتَمَكَّنُ مِن الانْتِفاعِ بها بالنُّزُولِ فيها ، ووَضْعِ رَحْلِه ، وجَمْعِ الحَطَبِ فيها ، وله أن يَزْرَعَها رَجاءَ الماءِ . وإن حَصَل له ماءٌ قبلَ زَرْعِها ، فله زَرْعُها ؛ لأنَّ ذلك مِن مَنافِعِها المُمْكِنِ اسْتِيفاؤُها . وليس له أن يَبْنِىَ ولا يَغْرِسَ ؛

الإنصاف

(١) بعده فى ر ، ق : « للزرع » .

الشرح الكبير

لأنَّ ذلك يُرادُ للتَّأْبيدِ ، وتَقْديرُ الإجارَةِ بمُدَّةٍ يَقْتَضِى تَفْرِيغَها عندَ انْقِضائِها . فإن قيلَ : فلو اسْتَأْجَرَها للغِراسِ والبِناءِ صَحَّ مع تَقديرِ المُدَّةِ . قلنا : التَّصْريحُ بالبناءِ والغِراسِ صَرَفَ التَّقْدِيرَ عن مُقْتَضاه ، بظاهِرِه فى التَّفْرِيغِ عندَ انْقِضاءِ المُدَّةِ ، إلَّا أن يَشْتَرِطَ قَلْعَ ذلك عند انقضاءِ المُدَّةِ ، فيُصْرَفُ الغِراسُ والبِناءُ عَمّا يُرادُ له بظاهِرِه ، بخِلافِ مَسْأَلَتِنا . وإن أطْلَقَ إجارَةَ هذه الأرضِ ، مع العِلْمِ بِحَالِها وعَدَمِ مائِها ، صَحَّ ؛ لأنَّهُما دَخَلا فى العَقْدِ عَلَى أنَّها لَا مَاءَ لَهَا ، فَأَشْبَهَ ما لو شَرَطَاهُ . وَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ عَدَمَ مَائِها أو ظَنَّ المُكْتَرِى أنَّه يُمْكِنُ تَحْصِيلُ ماءٍ لها بوَجْهٍ مِن الوُجُوهِ ، لم يَصِحَّ العَقْدُ ؛ لأنَّه رُبَّما دَخَلَ فى العَقْدِ بناءً على أنَّ المالِكَ يُحَصِّلُ لها ماءً ، وأنَّه يَكْتَرِيها للزِّراعَةِ مع تعَذُّرِها . وقيل : لا يَصِحُّ العَقْدُ مع[1] الإطْلاقِ وإن عَلِمَ حالَها ؛ لأنَّ إطْلاقَ كِرَاءِ الأرْضِ يَقْتَضِى الزِّراعةَ . والأَوْلَى صِحَّتُه ؛ لأنَّ العِلْمَ بالحالِ يَقُومُ مَقامَ الاشْتِراطِ ، كالعِلْمِ بالعَيْبِ يَقُومُ مَقامَ شَرْطِه . ومتى كان لها ماءٌ غيرُ [٢٢٤/٤ ظ] دائِمٍ ، أو الظاهِرُ انْقِطاعُه قبلَ الزَّرْعِ ، أو لا يَكْفِى الزَّرْعَ ، فهى كالتى لا ماءَ لها . ومَذْهَبُ الشافعىِّ فى هذا كلِّه كما ذَكَرْنا .

فصل : وإنِ اكْتَرَى أرْضًا غارِقةً بالماءِ ، لا يُمْكِنُ زَرْعُها قبلَ انْحِسارِه عنها ، وقد يَنْحَسِرُ ولا يَنْحَسِرُ ، فالعَقْدُ باطِلٌ ؛ لأنَّ الانْتِفاعَ بها فى الحالِ غيرُ مُمْكِنٍ ، ولا يَزُولُ المانِعُ غالِبًا . وإن كان يَنْحَسِرُ عنها وَقْتَ الحاجَةِ

الإنصاف ....

(١) فى م : « على » .

الشرح الكبير

إلى الزِّراعةِ ، كأرْضِ مِصْرَ فى وَقْتِ مَدِّ النِّيلِ ، صَحَّ العَقْدُ ؛ لأنَّ المَقْصُودَ مُتَحَقِّقٌ[1] بحُكْمِ العادَةِ [2]المَشْهُورَةِ . وإن[2] كانتِ الزراعةُ فيها مُمْكِنةً ، ويُخافُ غَرَقُها ، والعادةُ غَرَقُها ، لم تَجُزْ إجارَتُها ؛ لأنَّها فى حُكْمِ الغارِقَةِ بحُكْمِ العادَةِ المُسْتَمِرةِ .

فصل : ومتى زَرَع فغَرِقَ الزَّرْعُ ، أو هَلَك بحَرِيقٍ أو جَرادٍ أو بَرْدٍ أو غيرِه ، فلا ضَمانَ على المُؤْجِرِ ، ولا خِيارَ لِلْمُكْتَرِى . نَصَّ عليه أحمدُ . ولا نَعْلَمُ فيه خِلافًا . وهو مَذْهَبُ الشافعىِّ ؛ لأنَّ التّالِفَ غيرُ المَعْقُودِ عليه ، وإنَّما تَلِفَ مالُ المُكْتَرِى فيه ، فأشْبَهَ مَن اكْتَرَى دُكّانًا فاحْتَرَقَ مَتاعُه فيه . ثم إن أمْكَنَ المُكْتَرِىَ الانْتِفاعُ بالأرْضِ بغيرِ الزَّرْعِ ، أو بالزَّرْعِ فى بقيَّةِ المُدَّةِ ، فله ذلك ، وإن تَعَذَّرَ ذلك ، لَزِمَه الأجْرُ ؛ لأنَّ تعذُّرَه لِفَواتِ وَقْتِ الزِّراعةِ بِسَبَبٍ غيرِ مَضْمُونٍ على المُؤْجِرِ ، لا لِمَعْنًى فى العَيْنِ . وإن تَعذَّرَ الزَّرْعُ بِسَبَبِ غَرَقِ الأرْضِ أو[3] انْقِطاعِ مائِها ، فلِلْمُسْتأْجِرِ الخِيارُ ؛ لأنَّه[4] لِمَعْنًى فى العَيْنِ . وإن تَلِفَ الزَّرْعُ بذلك ، فليس على المُؤْجِرِ ضَمانُه ؛ لأنَّه لم يَتْلَفْ بمُباشَرةٍ ولا بِسَبَبٍ . وإن قَلَّ الماءُ بحيث لا يَكْفِى الزَّرْعَ ، فله الفَسْخُ ؛ لأنَّه عَيْبٌ . فإن كان ذلك بعدَ الزَّرْعِ ، فله الفَسْخُ أيضًا ، ويَبْقَى الزَّرْعُ فى الأرْضِ إلى أن يَسْتَحْصِدَ ، وعليه مِن المُسَمَّى

(١) فى م : « يتحقق » .

(٢ - ٢) فى م ، تش : « المستمرة فإن » .

(٣) فى م : تش : « و » .

(٤) فى الأصل : « لا » .

المقنع

وَإِنِ اكْتَرَى دَابَّةً لِلرُّكُوبِ ، أَوِ الْحَمْلِ ، لَمْ يَمْلِكِ الْآخَرَ . وَإِنِ اكْتَرَاهَا لِحَمْلِ [١٣١ظ] الْحَدِيدِ ، أَوِ الْقُطْنِ ، لَمْ يَمْلِكْ حَمْلَ الْآخَرِ .

الشرح الكبير

بحِصَّتِه إلى حين الفَسْخِ ، وأجْرُ المِثْلِ لِما بَقِىَ مِن المُدَّةِ لأرْضٍ لها مِثْلُ ذلك الماءِ . وكذلك إنِ انْقطَعَ الماءُ بالكُلِّيَّةِ ، أو حَدَثَ بها عَيْبٌ مِن غَرَقٍ يَهْلِكُ به بعضُ الزَّرْعِ ، أو تَسُوءُ حالَتُه به .

٢١٩٢ – مسألة : (وإنِ اكْتَرَى دابَّةً لِلرُّكُوبِ ، أوِ الحَمْلِ ، لم يَمْلِكِ الآخَرَ . وإنِ اكْتَراها لِحَمْلِ الحَدِيدِ ، أوِ القُطْنِ ، لم يَمْلِكْ حَمْلَ(١) الآخرِ) إذا اكْتَرَى دابَّةً للرُّكُوبِ ، لم يَمْلِكِ الحَمْلَ عليها ؛ لأنَّ الرّاكِبَ يُعِينُ الظَّهْرَ بحَرَكَتِه . وإنِ اكْتَراها لِيَحْمِلَ عليها ، فليس له رُكُوبُها ؛ لأنَّ الرّاكِبَ يَقْعُدُ فى مَوْضِعٍ واحدٍ ، فيَشْتَدُّ على الظَّهْرِ ، والمَتاعُ يَتَفَرَّقُ على جَنْبَيْها . وإنِ اكْتَراها لِيَرْكَبَها عَرِيًّا ، لم يَجُزْ أن يَرْكَبَ بِسَرْجٍ ؛ لأنَّه يَحْمِلُ عليه أكْثَرَ مِمّا [٤/٢٢٥ و] عَقَد عليه . وإنِ اكْتَرَاها لِيَرْكَبَها بِسَرْجٍ ، فليس له رُكُوبُها عَرِيًّا ؛ لأنَّ الرُّكُوبَ بغيرِ سَرْجٍ يَحْمَى به الظَّهْرُ ، فرُبَّما عَقَرَها . وإنِ اكْتَرَاها لِيَرْكَبَ بِسَرْجٍ ، لم يَجُزْ أن يَرْكَبَ بأثْقَلَ منه . فإنِ اكْتَرَى حِمارًا بِسَرْجٍ ، لم يَجُزْ أن يَرْكَبَه بِسَرْجِ البِرْذَوْنِ إن كان أثْقلَ مِن سَرْجِه . وإنِ اكْتَرَى دابَّةً بِسَرْجٍ ، فرَكِبَها بأثْقَلَ منه أو أضَرَّ مِنه ، لم يَجُزْ . وإن كان أخَفَّ أو أقَلَّ ضَرَرًا ، فلا بَأْسَ . وإنِ اكْتَرَى

الإنصاف

....

(١) سقط من : الأصل ، تش .

الشرح الكبير

دابَّةً لِيَحْمِلَ عليها حَدِيدًا ، لم يَحْمِلْ عليها قُطْنًا ؛ لأنَّه يتجافَى ، وتَهُبُّ فيه الرِّيحُ ، فيُتْعِبُ الظَّهْرَ . وإن اكْتَرَاها لِحَمْلِ القُطْنِ ، فليس له حَمْلُ الحَدِيدِ ؛ لأنه يَجْتَمِعُ فى مَوْضِعٍ واحدٍ ، فيَثْقُلُ عليه ، والقُطْنُ يتفرَّقُ فيَقِلُّ[(1)] ضَرَرُه . ومتى فَعَل ما ليس له فِعْلُه كان ضامِنًا ، وعليه أجْرُ المِثْلِ . وهذا كلُّه مَذْهَبُ الشافعىِّ ، وأبى ثَوْرٍ .

فصل : وإنِ اكْتَرَى دابَّةً لِيَرْكَبَها فى مَسافَةٍ مُعَيَّنَةٍ مَعْلُومَةٍ ، أو يَحْمِلَ عليها فيها ، فأراد العُدُولَ بها[(2)] إلى ناحيةٍ أُخرى مِثْلِها فى القَدْرِ ، وهى أضَرُّ منها ، أو يُخالِفُ ضَرَرُها ضَرَرَها ، بأن تكونَ إحْداهما أخْوَفَ والأُخْرَى أخْشَنَ ، لم يَجُزْ ، وإن كانت مِثْلَها فى السُّهُولَةِ والحُزُونَةِ والأمْنِ ، أو التى يَعْدِلُ إليها أقَلَّ ضَرَرًا ، فذَكَرَ القاضِى أنَّه يَجوزُ . وهو قولُ أصحابِ الشافعىِّ ؛ لأنَّ المَسافَةَ عُيِّنَتْ لِيَسْتَوْفِىَ بها المَنْفَعَةَ ، ويَعْلَمَ قَدْرَها بها ، فلم تَتَعَيَّنْ ، كَنَوْعِ المَحْمُولِ والرّاكِبِ . قال شيخُنا[(3)] : ويَقْوَى عِنْدِى ، أنَّه متى كان لِلْمُكْرِى[(4)] غَرَضٌ فى تلك الجِهَةِ المُعَيَّنَةِ ، لم يَجُزِ العُدُولُ إلى غيرِها ، مثلَ مَن يُكْرِى جِمالَه إلى مَكَّةَ لِيَحُجَّ معها ، فلا يجوزُ له أن يَذْهَبَ بها إلى غيرِها . ولو أكْراها إلى بَغْدادَ ، لكَوْنِ أهْلِه بها أو بِبَلَدِ العِراقِ ، فليس له الذَّهابُ بها[(5)] إلى مِصْرَ ، ولو أكْرَى جِمالَه

(1) فى النسخ : « فيكثر » . وما أثبتناه موافق للسياق ، وانظر المغنى ٨/‏٥٧ .
(2) فى الأصل : « عنها » .
(3) فى : المغنى ٨/‏٥٨ .
(4) فى م : « للمكترى » .
(5) سقط من : م .

المقنع

فَإِنْ فَعَلَ ، فَعَلَيْهِ أُجْرَةُ الْمِثْلِ .

الشرح الكبير

جُمْلَةً إلى بَلَدٍ ، لم يَجُزِ التَّفْرِيقُ بينها بالسَّفَرِ ببعضِها إلى جِهَةٍ وبباقِيها إلى غيرِها ؛ وذلك لأنَّه عَيَّنَ المَسافَةَ لِغَرَضٍ فى فَواتِه ضَرَرٌ ، فلم يَجُزْ تَفْوِيتُه ، كما فى حَقِّ المُكْتَرِى[1] ، فإنَّه لو أراد حَمْلَه إلى غيرِ المكانِ الذى اكْتَرَى إليه ، لم يَجُزْ ، وكما لو عَيَّنَ طَرِيقًا سَهْلًا أو آمِنًا ، فأرادَ سُلُوكَ ما يُخالِفُه فى ذلك .

فصل : إذا اكْتَرَى قَمِيصًا لِيَلْبَسَهُ ، جازَ ؛ لأنَّ الانْتِفاعَ به مُمْكِنٌ مع بَقاءِ عَيْنِه ويجوزُ بَيْعُه ، أشْبَهَ العَقارَ . ولا بُدَّ مِن تَقْدِيرِ المنْفَعَةِ بالمُدَّةِ ، فإن كانت العادَةُ فى بَلَدِه نَزْعَ ثِيابِهم عندَ نَوْمِ اللَّيْلِ ، فعليه نَزْعُه ؛ لأنَّ الإِطْلاقَ يُحْمَلُ على العادَةِ ، وله [٤/٢٢٥ ظ] لُبْسُه فيما سِوَى ذلك ، ولا يَلْزَمُه نَزْعُه إذا نامَ نَهارًا ؛ لأنَّه العُرْفُ . ويَلْبَسُ القَمِيصَ على ما جَرَتِ العادَةُ به (٢)وليس له(٢) أن يَتَّزِرَ به ؛ لأنَّه يَعْتَمِدُ عليه فيَشُقُّه ، وفى اللُّبْسِ لا يَعْتَمِدُ . ويجوزُ الارْتِداءُ به ؛ لأنه أخَفُّ مِن اللُّبْسِ . ومَن مَلَكَ شيئًا ، مَلَكَ ما هو أخَفُّ منه . وقيل : لا يجوزُ ؛ لأنَّه اسْتِعْمالٌ له فيما لا تَجْرِى العادَةُ به فى القَمِيصِ ، أشْبَهَ الاتِّزارَ به . واللهُ أعلمُ .

٢١٩٣ – مسألة : (وإن فعل) ما ليس له فِعْلُه (فعليه أجْرُ المِثْلِ)

الإنصاف

قوله : فإنْ فعَل فعليه أُجْرَةُ المِثْلِ . يعْنِى : إذا فعَل ما لا يجوزُ فِعْلُه ؛ مِن زَرْعٍ ، وبِناءٍ ، وغَرْسٍ ، ورُكُوبٍ ، وحَمْلٍ ، ونحوِه ، فقَطَع المُصَنِّفُ أنَّ عليه أُجْرَةَ

---

(١) فى الأصل : « المكرى » .

(٢ – ٢) فى م : « لا » .

المقنع وَإِنِ اكْتَرَاهَا لِحُمُولَةِ شَىْءٍ ، فَزَادَ عَلَيْهِ ، أَوْ إِلَى مَوْضِعٍ ،

الشرح الكبير لأنَّه اسْتَوْفَى مَنْفَعَةً غيرَ التى عَقَد عليها (١لا يجوزُ له اسْتِيفاؤُها١) فَلَزِمَه أجْرُ المِثْلِ ، كالغاصِبِ .

٢١٩٤ – مسألة : (وإنِ اكْتَرَاها لحُمولةِ شيءٍ ، فزادَ عليه ، أو إلى

الإنصاف المِثْلِ ، يعْنِى للجَميعِ ، وهو اخْتِيارُ أبى بَكْرٍ . قالَه القاضى . واخْتارَه أيضًا ابنُ عَقِيلٍ ، والمُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ . وجزَم به فى « العُمْدَةِ » ، و « الشَّرْحِ » ، و« شَرْحِ ابنِ مُنَجَّى » . وقدَّمه فى « الفائقِ » . والصَّحيحُ مِنَ المذهبِ ، أنَّه يَلْزَمُه المُسَمَّى ، مع تَفاوُتِهما فى أُجْرَةِ المِثْلِ . نصَّ عليه . وجزَم به فى « الوَجيزِ » . وقدَّمه فى « الفُروعِ » ، و « المُحَرَّرِ » . وهو قَوْلُ الخِرَقِىِّ ، والقاضِى ، وغيرِهما . وكلامُ أبى بَكْرٍ فى « التَّنْبيهِ » مُوافِقٌ لهذا . قالَه فى « القواعِدِ » . وقال فى « الرِّعايةِ الكُبْرى » : وإنْ أجرَها للزَّرْعِ ، فغَرَس أو بنَى ، لَزِمَه أُجْرَةُ المِثْلِ ، وإنْ أجرَها لغَرْسٍ أو بناءٍ ، لم يَمْلِكِ الآخَرَ ، فإنْ فعَل ، فأُجْرَةُ المِثْلِ . وإنْ أجرَها لزَرْعِ شَعيرٍ ، لم يَزْرَعْ دُخْنًا ، فإنْ فعَل ، غرِمَ [٢/ ١٧٥و] أُجْرَةَ المِثْلِ للكُلِّ . وقيل : بلِ المُسَمَّى ، وأُجْرَةُ المِثْلِ ؛ لزِيادَةِ ضَرَرِ الأرْضِ . وقيل : هو كغَاصِبٍ . وكذا لو أجرَه لزَرْعِ قَمْحٍ ، فزَرَع ذُرَةً ودُخْنًا . انتهى . ذكَرَه مُتَفَرِّقًا . واسْتَثْنَى المُصَنِّفُ ، وتبِعَه الشَّارِحُ ، واقْتَصرَ عليه الزَّرْكَشِىُّ ، مِن مَحَلِّ الخِلافِ ، لوِ اكْتَرَى لحَمْلِ حَديدٍ ، فحمَلَ قُطْنًا ، أو عَكْسَه ، أنَّه يَلْزَمُه أُجْرَةُ المِثْلِ ، بلا نِزاعٍ .

قوله : وإنِ اكْتَراها لحُمُولَةِ شيءٍ فزادَ عليه ، أو إلى مَوْضِعٍ ، فجاوَزَه ، فعليه الأُجْرَةُ المذْكُورَةُ ، وأُجْرَةُ المِثْلِ للزَّائِدِ . ذكَرَه الخِرَقِىُّ . وهو المذهبُ . جزَم به

(١ – ١) سقط من : الأصل .

المقنع

فَجَاوَزَهُ ، فَعَلَيْهِ الْأُجْرَةُ الْمَذْكُورَةُ وَأُجْرَةُ الْمِثْلِ لِلزَّائِدِ . ذَكَرَهُ الْخِرَقِيُّ . وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ : عَلَيْهِ أُجْرَةُ الْمِثْلِ لِلْجَمِيعِ .

الشرح الكبير

مَوْضِعٍ ، فجاوَزَهُ ، فعليه الأُجْرَةُ المَذْكُورَةُ وأُجْرَةُ المِثْلِ للزّائِدِ . ذَكَرَه الخِرَقِيُّ . وقال أبو بكرٍ : عليه أُجْرَةُ المِثْلِ للجَمِيعِ) وجملةُ ذلك ، أنَّ مَن اكْتَرَى دابَّةً لحُمُولةِ شيءٍ فزادَ عليه ، كمَن اكْتَرَى لحَمْلِ قَفِيزَيْن فحَمَلَ ثلاثةً ، أو إلى مَوْضِعٍ فجاوَزَه ؛ مثل أن يَكْتَرِيَها مِن دِمَشْقَ إلى القُدْسِ فيَرْكَبَها إلى مِصْرَ ، وَجَب عليه الأجْرُ المُسَمَّى ، وأجْرُ المِثْلِ لِما زاد ، وضَمانُها إن تَلِفَتْ . وهذا مَذْهَبُ الشافعيِّ . ونَصَّ عليه أحمدُ ، فيما إذا اسْتَأْجَرَها إلى مَوْضِعٍ فجاوَزَه . وإليه ذَهَب ابنُ شُبْرُمَةَ ، والحَكَمُ ، وهو الظاهِرُ مِن قَوْلِ الفُقَهاءِ السَّبْعَةِ . وقال الثَّوْرِيُّ ، وأبو حنيفةَ : لا أجْرَ عليه لِما زادَ ؛ لأنَّ مَنافِعَ الغَصْبِ غيرُ مَضْمُونَةٍ عندَهما . وحُكِيَ عن مالكٍ ، أنَّه إذا تَجاوَزَ بها إلى مَسافَةٍ بَعِيدةٍ ، خُيِّرَ صاحِبُها بينَ أَجْرِ المِثْلِ وبينَ المُطالَبةِ بقِيمَتِها يومَ التَّعَدِّى ؛ لأنَّه مُتَعَدٍّ بإمْساكِها ، فكان لصاحِبِها تَضْمِينُها إيّاه . ولَنا ، أنَّ العَيْنَ باقِيةٌ بحالِها يُمْكِنُ أخْذُها ، فلم تَجِبْ قِيمَتُها ، كما لو كانت المَسافَةُ قَرِيبةً . وما ذَكَرُوه[1] تَحَكُّمٌ لا دَلِيلَ عليه ولا نَظِيرَ له ، فلا يجوزُ المَصِيرُ إليه . وسَيأتِي الكَلامُ مع أبى حنيفةَ فى باب

الإنصاف

فى « المُحَرَّرِ » ، و « العُمْدَةِ » ، و « تَجْرِيدِ العِنايةِ » . وقطَع به الأصحابُ فى الثَّانيةِ . وقدَّمه فى « المُغْنِى » ، و« الشَّرْحِ » ، و « الفُروعِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » . وقال أبو بَكْرٍ : عليه أُجْرَةُ المِثْلِ للجَميعِ . جزَم به فى « الوَجيزِ » .

---

(١) فى را : « ذكره » .

الشرح الكبير

الغَصْبِ ، إن شاء اللهُ تعالى . وحَكَى القاضى ، أنَّ قولَ أبى بكرٍ فيما إذا اكْتَرَى لحُمُولَةِ شىءٍ فزادَ عليه ، وُجُوبُ أجْرِ المِثْلِ (1)فى الجَمِيعِ(1) ، (2)أخْذًا مِن قولِه فى مَن اسْتأْجَرَ أرْضًا لِيَزْرَعَها شَعِيرًا ، فزَرَعَها حِنْطَةً ، أنَّ عليه أجْرَ المِثْلِ للجَمِيعِ(2) ؛ لأنَّه عَدَل عن المَعْقُودِ عليه إلى غيرِه ، فأشْبَهَ مالو اسْتأْجَرَ أرْضًا فزَرَع أُخْرَى . فجمَعَ القاضى بينَ مَسْأَلَةِ الخِرَقِىِّ ومَسْأَلَةِ أبى بكرٍ ، وقال : يُنْقَلُ قولُ كلٍّ واحدٍ مِن إحْدَى المسْأَلَتَيْن إلى الأُخْرَى ؛ لِتَساوِيهما فى أنَّ الزِّيادَةَ لا تَتَميَّزُ ، فيكونُ فى المَسْأَلَتين وَجْهانِ . وليس الأمْرُ كذلك ، فإنَّ بينَ المَسْأَلَتَيْن فَرْقًا ظاهِرًا ، فإنَّ الذى حَصَل التَّعَدِّى فيه فى الحَمْلِ مُتَميِّزٌ عن المَعْقُودِ عليه ، وهو القَفِيزُ الزائِدُ ، بخِلافِ الزَّرْعِ ، ولأنَّه فى مسألةِ الحَمْلِ [٢٢٦/٤ و] اسْتَوْفَى المَنْفَعَةَ المَعْقُودَ عليها وزادَ ، وفى الزَّرْعِ لم يَزْرَعْ ما وَقَع العَقْدُ عليه ، ولهذا عَلَّلَه أبو بكرٍ بأنَّه عَدَل عن المَعْقُودِ عليه ، ولا يَصِحُّ هذا القَوْلُ فى مَسْأَلَةِ الحَمْلِ ، فإنَّه قد حَمَل المَعْقُودَ عليه وزادَ عليه ، بل إلحاقُ هذه المسْأَلةِ بما إذا اكْتَرَى إلى مَسافَةٍ فزادَ عليها أشَدُّ ، وشَبَهُها بها أشَدُّ ؛ لأنَّه فى مَسْأَلَةِ الحَمْلِ مُتَعَدٍّ بالزِّيادَةِ وَحْدَها ، وفى مَسْأَلةِ الزَّرْعِ مُتَعَدٍّ بالزَّرْعِ كلِّه ، فأشْبَهَ الغاصِبَ .

الإنصاف

تنبيه : ظاهرُ كلامِ المُصَنِّفِ ، أنَّ أبا بَكْرٍ قالَه فى المَسألَتَيْن ، أعْنِى ، إذا اكْتَراها لحُمُولَةِ شىءٍ ، فزادَ عليه ، أو إلى مَوْضِعٍ ، فجاوَزَه . والذى نقَلَه القاضى ، عن

(١ - ١) فى م ، تش : « للجميع » .
(٢ - ٢) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

فصل : فأمّا مَسْأَلَةُ الزَّرْعِ فيما إذا اكْتَرَى لِزَرْعِ الشَّعِيرِ ، فزَرَعَ حِنْطَةً ، فقد نصَّ أحمدُ ، فى رِوايةِ عبدِ اللهِ ، فقال : يَنْظُرُ ما يَدْخُلُ على الأرْضِ مِن النُّقْصانِ ما بينَ الحِنْطةِ والشَّعِيرِ ، فيُعْطِى رَبَّ الأرْضِ . فجَعَلَ هذه المَسْألة كمسْألَتَى الخِرَقِىِّ ، فى إيجابِ المُسَمَّى وأجْرِ المِثْلِ للزّائِدِ . ووَجْهُه ، أنه لمّا عَيَّنَ الشَّعِيرَ ، لم يَتَعَيَّنْ ، ولم يَتَعلَّقِ العَقْدُ بِعَيْنِه ، كما سَبَقَ ذِكْرُه ، ولهذا قُلْنا : له زَرْعُ مِثْلِه وما هو دُونَه فى الضَّرَرِ . فإذا زَرَع حِنْطةً ، فقَدِ اسْتَوْفَى حَقَّه وزِيادَةً ، أشْبَهَ ما لو اكْتَرَاها إلى مَوْضِعٍ فجاوَزَه . وقد ذَكَرْنا قولَ أبى بكرٍ أنَّ له أجْرَ المِثْلِ ؛ لأنَّه عَدَل عن المَعْقُودِ عليه[1] ، فإنَّ الحِنْطَةَ ليست بشَعِيرٍ وزِيادَةٍ . وإن قلنا : إنَّه قدِ اسْتَوْفَى المَعْقُودَ عليه وزِيادَةً ، غيرَ أنَّ الزِّيادَةَ ليست مُتَمَيِّزَةً عن المَعْقُودِ عليه . بخِلافِ مَسْألَتَىِ الخِرَقِىِّ . وقال الشافعىُّ : المُكْرِى مُخَيَّرٌ بينَ أخْذِ الكِراءِ وما نَقَصتِ الأرْضُ عمّا يَنْقُصُها الشَّعِيرُ ، وبينَ أخْذِ كِراءِ مِثْلِها لِلْجَمِيعِ ؛ لأنَّ هذه المَسْألةَ أخَذَتْ شَبَهًا مِن أصْلَيْن ؛ أحدهما ، إذا رَكِبَ دابَّةً فجازَ[2] بها المَسافَةَ المُشْتَرَطةَ ؛ لكَوْنِه اسْتَوْفَى المَعْقُودَ عليه

الإنصاف

أبِى بَكْرٍ ، ونقَلَه الأصحابُ ؛ منهم ، المُصَنِّفُ فى « المُغْنِى » ، والشَّارِحُ ، وصاحِبُ « الفُروعِ » ، وغيرُهم ، إنَّما هو فى مَسْألَةِ مَنِ اكْتَرَى لحُمُولَةِ شىءٍ ، فزادَ عليه فقط . فلذلك قال الزَّرْكَشِىُّ : ولا عِبْرَةَ بما أوْهَمَه كلامُ أبِى محمدٍ فى « المُقْنِعِ » ، مِن وُجوبِ أُجْرَةِ المِثْلِ على قَوْلِ أبِى بَكْرٍ فيما إذا اكْتَرَى إلى مَوْضِعٍ

---

(١) سقط من : م ، تش .

(٢) فى م : « فجاوز » .

الشرح الكبير

وزِيادةً. والثانى، إذا اسْتأْجَرَ أرْضًا فزَرَع غيرَها؛ لأنَّه زَرْع مُتَعَدِّيًا، فلهذا خَيَّرَه بينَهما، ولأنَّه وُجِدَ سَبَبٌ يَقْتَضِى كلَّ واحدٍ مِن الحُكْمَيْن، وتَعَذَّرَ الجَمْعُ بينهما، فكان له أوْفَرُهُما. وفَوَّضَ اخْتِيارَه إلى المُسْتَحِقِّ، كقَتْلِ العَمْدِ. والأَوْلَى، إن شاء اللهُ تعالى، قولُ أبى بكرٍ، فإنَّ هذا مُتَعَدٍّ بالزَّرْعِ كلِّه، فكان عليه أجْرُ المِثْلِ، كالغاصِبِ، ولهذا مَلَكَ رَبُّ الأرْضِ مَنْعَه مِن زَرْعِه، ويَمْلِكُ (1) أخْذَه بنَفَقَتِه (1) إذا زَرَعَه. ويُفارِقُ مَن زادَ على حَقِّه زِيادَةً مُتَمَيِّزَةً، فى كَوْنِه لم يَتَعَدَّ بالْجَمِيعِ، إنَّما تَعَدَّى بالزِّيادَةِ فقط، ولهذا لا يَمْلِكُ المُكْرِى مَنْعَه مِن الجَمِيعِ. ونَظِيرُ هاتَيْن المسْألَتَيْن، مَن اكْتَرَى(2) غُرْفةً لِيَجْعَلَ فيها أقفِزَةَ حِنْطةٍ، فجَعَلَ أكْثَرَ منها، ومَن اكْتَراها لِيَجْعَلَ فيها قِنطارَ قُطْنٍ، فجَعَلَ فيها قِنْطارَ حَدِيدٍ، ففى الأُولَى، له المُسَمَّى وأجْرُ الزِّيادَةِ، وفى الثّانيةِ، [٢٢٦/٤ ظ] يُخَرَّجُ فيها مِن الخِلافِ كقَوْلِنا فى مسألةِ الزَّرْعِ. وحُكْمُ المُسْتَأْجِرِ الذى يَزْرَعُ أضَرَّ مِمّا اكْتَرَى له حُكْمُ الغاصِبِ، لِرَبِّ الأرْضِ مَنْعُه فى الابْتِداءِ؛ لِما يَلْحَقُه مِن الضَّرَرِ، فإن زَرَع، فرَبُّ الأرْضِ مُخَيَّرٌ بين تَركِ الزَّرْعِ بالأجْرِ(3) وبينَ أخْذِه ودَفْعِ النَّفَقَةِ، وإن لم يَعْلَمْ حتى أخذَ المُسْتَأْجِرُ زَرْعَه، فله الأجْرُ، على ما نَذْكُرُ فى الغَصْبِ.

الإنصاف

فجاوَزَه، ولا ما اقْتَضاه كلامُ ابنِ حَمْدانَ؛ مِن وُجوبِ ما بينَ القِيمتَيْن على قَوْلٍ، وأُجْرةِ المِثْلِ على قَوْلٍ آخَرَ، فإنَّ القاضىَ قال: لا يَخْتَلِفُ أصحابُنا فى ذلك.

(١ – ١) فى الأصل: «أخذ بقيته».

(٢) فى الأصل، ر، ق: «أكرى».

(٣) فى الأصل: «بالأرض».

الشرح الكبير

فصل : وإنِ اكْتَرَى دابَّةً إلى مَسافَةٍ ، فسَلَكَ أشَقَّ منها ، فهى كَمَسْأَلَةِ الزَّرْعِ ، يُخَرَّجُ فيها وَجْهانِ . وقِياسُ مَنْصُوصِ أحمدَ ، أنَّ له الأجْرَ المُسَمَّى وزِيادَةً ، لكَوْنِ المَسافَةِ لا تَتَعَيَّنُ على قولِ أصْحابِنا . وقِياسُ قولِ أبى بكرٍ ، أنَّ له أجْرَ المِثْلِ ؛ لأنَّ الزِّيادَةَ غيرُ مُتَمَيِّزَةٍ ، ولأنه مُتَعَدٍّ بالجَمِيعِ ، بدَلِيلِ أنَّ لِرَبِّ الدَّابَّةِ مَنْعَه مِن سُلُوكِ تِلك الطَّرِيقِ كلِّها ، بخِلافِ مَن سَلَكَ تلك الطَّرِيقَ وجازَها[1] ، فإنَّه إنَّما يَمْنَعُه الزِّيادَةَ لا غيرُ . وإنِ اكْتَرَى لِحَمْلِ قُطْنٍ فحَمَلَ بوَزْنِه حَدِيدًا ، أو بالعَكْسِ ، فعليه أجْرُ المِثْلِ ؛ لأنَّ ضَرَرَ أحدِهما مُخالِفٌ لِضَرَرِ الآخرِ ، فلم يَتَحَقَّقْ كَوْنُ المَحْمُولِ مُشْتَمِلًا على المُسْتَحَقِّ بعَقْدِ الإجارَةِ وزِيادَةٍ عليه ، بخِلافِ ما قبلَها مِن المسائلِ . وسائِرُ مَسائِلِ العُدْوانِ يُقاسُ على ما ذَكَرْنا مِن المَسائِلِ ، ما كان مُتَمَيِّزًا وما لم يَكُنْ مُتَمَيِّزًا ، فتُلْحَقُ كلُّ مَسْأَلةٍ بنَظِيرَتِها .

الإنصاف

وقد نصَّ عليه أحمدُ . انتهى . والذى يَظْهَرُ ، أنَّ المُصَنِّفَ تابعَ أبا الخَطَّابِ فى « الهِدايَةِ » ؛ فإنَّه ذكَرَ كلامَ أبى بَكْرٍ بعدَ المَسْأَلتَيْن ، إلَّا أنَّ كلامَه فى « الهِدايَةِ » أوْضَحُ ؛ فإنَّه ذكَرَ مَسْأَلَةَ أبى بَكْرٍ أخِيرًا ، والمُصَنِّفُ ذكَرَها أوَّلًا ، فحصَلَ الإيهامُ . وقال المُصَنِّفُ فى « المُغْنِى » ، والشَّارِحُ : وحكَى القاضى أنَّ قَوْلَ أبى بَكْرٍ ، فى مَسْأَلَةِ مَن اكْتَرَى لحُمُولَةِ شئٍ ، فزادَ عليه ، وُجوبُ أجْرِ المِثْلِ فى الجميعِ ، وأخذَه مِن قوْلِه ، فى مَن اسْتَأْجَرَ أرْضًا ليَزْرَعَها شَعِيرًا فزرَعَها حِنْطَةً ، فقال : عليه أُجْرَةُ المِثْلِ للجميعِ ؛ لأنَّه عدَلَ عن المَعْقُودِ عليه إلى غيرِه ، فأَشْبَهَ مالو اسْتَأْجَرَ أرْضًا فزرَع أُخْرَى . قالا : فجمَع القاضى بينَ مَسْأَلَةِ الخِرَقِىِّ ومَسْأَلَةِ أبى بَكْرٍ .

---

(١) فى م : « جاوزها » .

الشرح الكبير

فصل : (١فإنِ اكْتَرَاها١) لِحَمْلِ قَفِيزَيْنِ ، فحَمَلَهُما ، فوَجَدَهُما ثلاثةً ، فإن كان المُكْتَرِى تَوَلَّى الكَيْلَ و لم يَعْلَمِ المُكْرِى بذلك ، فهو كمَنِ اكْتَرَى لحُمُولَةٍ شيءٍ فزَادَ عليه ، وإن كان المُكْرِى تَوَلَّى كَيْلَه وتَعْبِئَتَه و لم يَعْلَمِ المُكْتَرِى ، فهو غاصِبٌ ، لا أجْرَ له فى حَمْلِ الزّائِدِ . وإن تَلِفَتْ دابَّتُه ، فلا ضَمانَ لها ؛ لأنَّها تَلِفَتْ بِعُدْوانِ صاحِبِها ، وحُكْمُه فى ضَمانِ الطَّعامِ حُكْمُ مَن غَصَبَ طَعامَ غيرِه . وإن تَوَلَّى ذلك أجْنَبِىٌّ ، و لم يَعْلَما ، فهو مُتَعَدٍّ عليهما ، عليه لصاحِبِ الدَّابَّةِ الأَجْرُ ، ويَتَعَلَّقُ بهِ ضَمانُها ، وعَلَيْهِ لِصاحِبِ الطَّعامِ ضَمانُ طَعَامِه ، وسَواءٌ كالَه أحَدُهما وَوَضَعَهُ الآخَرُ على ظَهْرِ الدَّابَّةِ ، أو كان الذى كالَهُ وعَبَّأَهُ وَضَعَه على ظَهْرِها . وقال أصحابُ الشافعىِّ ، فى أحَدِ الوَجْهَيْنِ : إذا كالَه المُكْتَرِى وَوَضَعَه المُكْرِى على ظَهْرِ البَهِيمَةِ ، لا ضَمانَ على المُكْتَرِى ؛ لأنَّ المُكْرِىَ مُفَرِّطٌ فى حَمْلِه . ولَنا ، أنَّ التَّدْلِيسَ مِن المُكْتَرِى إذ أخْبَرَه بكَيْلِها بخِلافِ ما هو به ، فلَزِمَه الضَّمانُ ، كما لو أمَرَ أجْنَبِيًّا بتَحْمِيلِها . فأمّا إن كالَها المُكْتَرِى وَوَضَعَها المُكْرِى على الدّابَّةِ عالِمًا بكَيْلِها ، لم يَضْمَنِ المُكْتَرِى الدّابَّةَ إذا تَلِفَتْ ؛ لأنَّه فَعَلَ ذلك من غيرِ تَدْلِيسٍ ولا تَغْرِيرٍ ، وله أجْرُ القَفِيزِ الزّائِدِ ، فى أحَدِ

الإنصاف

وقال : يُنْقَلُ قَوْلُ كلِّ واحدٍ مِن إحْدَى المَسْألَتَيْن إلى الأُخْرَى ؛ لتَساوِيهما فى أنَّ الزِّيادَةَ لا تَتَمَيَّزُ ، فيَكونُ فى المَسْألَةِ وَجْهان . قالا : وليس الأمْرُ كذلك ، فإنَّ بينَ المَسْألَتَيْن فَرْقًا ظاهِرًا . وذَكَراه . انتهيا .

(١ - ١) فى م ، تش ، ر : « وإن اكتراه » . وفى ق : « فإن أكراه » .

المقنع

وَإِنْ تَلِفَتْ ، ضَمِنَ قِيمَتَهَا ، إِلَّا أَنْ تَكُونَ فِي يَدِ صَاحِبِهَا ، فَيَضْمَنُ نِصْفَ قِيمَتِهَا ، فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ .

الشرح الكبير

الوَجْهَيْنِ ؛ لأنَّهما اتَّفقا على حَمْلِه على سَبِيلِ الإجارَةِ [٢٢٧/٤ و] فجَرَى مَجْرَى المُعاطاةِ فى البَيْعِ ، ودُخولِ الحَمّامِ مِن غيرِ تَقْدِيرِ أجْرٍ . والثانى ، لا أجْرَ له ؛ لأنَّ المُكْتَرِىَ لم يَجْعَلْ له على ذلك أجْرًا . وإن كالَه المُكْرِى وحَمَلَه المُكْتَرِى على الدّابَّةِ عالِمًا بذلك مِن غيرِ أن يَأْمُرَه بحَمْلِه ، فعليه أجْرُ القَفِيزِ الزّائِدِ ، وإن أمَرَه بحَمْلِه ، فَفِى وُجُوبِ الأجْرِ وَجْهانِ ، كَما لو حَمَلَه المُكْرِى عليها ؛ لأنَّه إذا أمَرَ به كان ذلك كفِعْلِه . وإن كالَهُ أحَدُهما وحَمَلَه أجْنَبِىٌّ ، فهو كما لو حَمَلَه الذى كالَهُ ، وإن كان بأمْرِ الآخَرِ ، فهو كما لو حَمَلَه الآخَرُ ، وإن حَمَلَه بغيرِ أمْرِهِما ، فهو كما لو كالَهُ ثم حَمَلَهُ .

٢١٩٥ - مسألة : (وإن تَلِفَتْ) ضَمِنَها (إلَّا أن تكونَ فى يَدِ صاحِبِها ، فيَضْمَنُ نِصفَ قِيمَتِها ، فى أحَدِ الوَجْهَيْنِ) إذا تَلِفَتِ الدّابَّةُ التى تَعَدَّى فيها ، إمّا بزِيادَةٍ على الحَمْلِ ، أو زِيادَةٍ على المَسافةِ ، ضَمِنَها بقِيمَتِها ، سواءٌ تَلِفَتْ فى الزِّيادَةِ أو بعدَ رَدِّها إلى المَسافةِ ، وسواءٌ كان صاحِبُها مع المُكْتَرِى أو لم يَكُنْ . هذا ظاهِرُ كلامِ الخِرَقِىِّ والفُقَهاءِ

الإنصاف

قوله : وإنْ تَلِفَتْ ضَمِنَ قِيمَتَها . قال المُصَنِّفُ : ظاهرُ كلامِ الخِرَقِىِّ وُجوبُ قِيمَتِها إذا تَلِفَتْ به ، سواءٌ تَلِفَتْ فى الزِّيادَةِ أو بعدَ ردِّها إلى المَسافَةِ ، وسَواءٌ كان صاحِبُها مع المُكْتَرِى أو لم يَكُنْ . وقطَع به فى « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الحاوِى » ، و « الشَّرْحِ » ، وغيرِهم . قال فى « الفُروعِ » : ويَلْزَمُه قِيمَةُ الدَّابَّةِ إنْ تَلِفَتْ . قال الزَّرْكَشِىُّ - لمَّا قال الخِرَقِىُّ : وإنْ تَلِفَتْ ، فعليه أيضًا ضَمانُها - يعْنِى ، إذا

الشرح الكبير

السَّبْعةِ ، إذا تَلِفَتْ حالَ التَّعَدِّى . وقال القاضِى : إن كان المُكْتَرِى نزَل عنها ، وسَلَّمَها إلى صاحِبِها لِيُمْسِكَها أو يَسْقِيَها ، فتَلِفَتْ ، فلا ضَمانَ على المُكْتَرِى ، وإن هَلَكَتْ والمُكْتَرِى راكِبٌ عليها ، أو حِمْلُه عليها ، ضَمِنَها . وقال [(1)]أبو الخَطّابِ[(1)] : إن كانت يَدُ صاحِبِها عليها ، احْتَمَلَ أن [(2)]يَلْزَمَ المُكْتَرِىَ[(2)] جميعُ قِيمَتِها ، واحْتَمَلَ أن يَلْزَمَه النِّصْفُ . وقال أصحابُ الشافعىِّ : إن لم يَكُنْ صاحِبُها معها لَزِمَ المُكْتَرِىَ جميعُ القِيمَةِ ، وإن كان معها فتَلِفَتْ فى يَدِ صاحِبِها لم يَضْمَنْها المُكْتَرِى ؛ لأنَّها تَلِفَتْ فى يَدِ صاحِبِها ، أشْبَهَ ما لو تَلِفَتْ بعد مُدَّةِ التَّعَدِّى . وإن تَلِفَتْ تَحْتَ الراكِبِ ، ففيه قَوْلانِ ؛ أحدُهما ، يَلْزَمُه نِصْفُ القِيمَةِ ؛ لأنَّها تَلِفَتْ بفِعْلٍ مَضْمُونٍ [(3)]وغيرِ مَضْمُونٍ[(3)] ، أشْبَهَ ما لو تَلِفَتْ بجِراحَتِه وجِراحَةِ مالِكِها . والثانى ، تُقَسَّطُ القِيمَةُ على المَسافَتَيْن ، فما قابَلَ مَسافَةَ الإِجارَةِ سَقَط ، ووَجَب الباقِى . ونحوُ هذا قولُ أبى حنيفةَ ، فإنَّه قال فى مَن اكْتَرَى جَمَلًا لِحَمْلِ تِسْعَةٍ فحَمَلَ عَشَرَةً ، فتَلِفَ : فعلى المُكْتَرِى عُشْرُ قِيمَتِه . قال شيخُنا[(4)] : ومَوْضِعُ الخِلافِ فى لُزُومِ كَمالِ القِيمَةِ إذا كان صاحِبُها

الإنصاف

تَلِفَتْ فى مُدَّةِ المُجاوَزَةِ . قال فى « الوَجيزِ » : وإنْ تَلِفَتْ ، ضَمِنَ قِيمَتَها بعدَ تَجاوُزِ المَسافَةِ . قال فى « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « الخُلاصَةِ » ، وغيرِهم :

(1 - 1) فى الأصل : « القاضى » .
(2 - 2) فى الأصل : « للمكترى » .
(3 - 3) سقط من : م .
(4) فى : المغنى ٨/٧٩ .

الشرح الكبير

مع راكِبِها ، أو تَلِفَتْ فى يَدِ صاحِبِها . فأمّا إن تَلِفَتْ فى حالِ التَّعَدِّى ، ولم يَكُنْ صاحِبُها مع راكِبِها ، فلا خِلافَ فى ضَمانِها بكَمالِ قِيمَتِها ؛ لأنَّها تَلِفَتْ فى يَدٍ عادِيَةٍ ، فوَجَبَ ضَمانُها ، كالمَغْصُوبِ . وكذلك إذا تَلِفَتْ تحتَ الرّاكِبِ أو تحتَ حِمْلِه وصاحِبُها معها ؛ لأنَّ اليَدَ للرّاكِبِ وصاحِبِ الحِمْلِ ، بدَليلِ ما لو تَنازَعا دابَّةً أحَدُهُما [٢٢٧/٤ ظ] راكِبُها أو له عليها حِمْلٌ ، والآخَرُ آخِذٌ بزِمامِها ، كانت لصاحِبِ الحِمْلِ والرّاكِبِ ، ولأنَّ الرّاكِبَ مُتَعَدٍّ بالزِّيادَةِ ، وسُكُوتُ صاحِبِها لا يُسْقِطُ الضَّمانَ ، كمَن حَرَق[1] ثِيابَ إنْسانٍ وهو ساكِتٌ . ولأنَّها إن تَلِفَتْ بسَبَبِ تَعَبِها ، فالضَّمانُ على المُتَعَدِّى ، كمَن ألْقَى حَجَرًا فى سَفِينَةٍ مُوقَرَةٍ فغرَّقَها . فأمّا إن تَلِفَتْ فى يَدِ صاحِبِها بعدَ نُزُولِ الرّاكِبِ عنها ، وكان تَلَفُها بسَبَبِ تَعَبِها بالحِمْلِ والسَّيْرِ ، فهو كتَلَفِها تحت الحِمْلِ والرّاكِبِ ، وإن كان بسَبَبٍ آخَرَ مِن افْتِراسِ سَبُعٍ أو سُقُوطٍ فى هُوَّةٍ ، فلا ضَمانَ فيها ؛ لأنَّها لم تَتْلَفْ فى يَدٍ عادِيَةٍ ، و لا بسَبَبِ عُدْوانٍ . وقولُهم : تَلِفَتْ بفِعْلٍ مَضْمُونٍ و غيرِ مَضْمُونٍ ، أشْبَهَ ما لو تَلِفَتْ بجِراحَيْنِ . يَبْطُلُ بما إذا قُطِعَ السّارِقُ ثم قَطَعَ آخَرُ يَدَه عُدْوانًا ، فمات منْهُما . وفارَقَ ما لو جَرَحَ نَفْسَه وجَرَحَه غيرُه ؛ لأنَّ الفِعْلَيْنِ عُدْوانٌ ، فقُسِّمَ الضَّمانُ عليهما .

الإنصاف

وإنْ تَلِفَتْ فى حالِ زِيادَةِ الطَّريقِ ، فعليه كَمالُ قِيمَتِها . وقال القاضى : إنْ كان المُكْتَرِى نزَلَ عنها ، وسلَّمَها إلى صاحِبِها ليُمْسِكَها أو يسْقِيَها ، فتَلِفَتْ ، فلا ضَمانَ

---

(١) فى م : « خرق » .

الشرح الكبير **فصل** : ولا يَسْقُطُ الضَّمانُ بردِّها إلى المَسافَةِ . وبه قال أبو حنيفةَ ، وأبو يُوسُفَ ، والشافعيُّ . وقال محمدٌ : يَسْقُطُ ، كما لو تعدَّى فى الوَدِيعَةِ ثم رَدَّها . ولَنا ، أنَّها يَدٌ صارَتْ ضامِنَةً فلا يَزُولُ الضَّمانُ عنها إلا بإذْنٍ جَدِيدٍ ، ولم يُوجَدْ . والأَصْلُ مَمْنوعٌ إلَّا أن يَرُدَّها إلى مالِكِها ، أو يُجَدِّدَ له(١) إذْنًا .

الإنصاف على المُكْتَرِى . وقال المُصَنِّفُ أيضًا : إذا تَلِفَتْ حالَ التَّعدِّى ، ولم يَكُنْ صاحِبُها مع راكِبِها ، فلا خِلافَ فى ضَمانِها بكَمالِ قِيمَتِها ، وكذا إذا تَلِفَتْ تحتَ الرَّاكِبِ ، أو تحتَ حِمْلِه وصاحِبُها معها . فأمَّا إنْ تَلِفَتْ فى يَدِ صاحِبِها ، بعدَ نُزولِ الرَّاكِبِ عنها ، فإنْ كان بسَبَبِ تعَبِها بالحَمْلِ والسَّيْرِ ، فهو كما لو تَلِفَتْ تحتَ الحِمْلِ والرَّاكِبِ ، وإنْ تَلِفَتْ بسَبَبٍ آخَرَ ، فلا ضَمانَ فيها . وقطَع به فى « الفُروعِ » وغيرِه . قال فى « القاعِدَةِ الثَّامِنَةِ والعِشْرِين » : ضَمِنَها بكَمالِ القِيمَةِ . ونصَّ عليه فى الزِّيادَةِ على المُدَّةِ . وخرَّج الأصحابُ وَجْهًا بضَمانِ النِّصْفِ مِن مَسْأَلَةِ الحَدِّ .

قوله : إلَّا أنْ تكونَ فى يَدِ صاحِبِها ، فيَضْمَنَ نِصْفَ قِيمَتِها فى أَحَدِ الوَجْهَيْن . وهما احْتِمالان مُطْلَقان فى « الهِدايَةِ » . وأطْلَقهما فى « المُذْهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ؛ أحدُهما ، يَضْمَنُ قِيمَتَها كلَّها . وهو المذهبُ ، وهو ظاهِرُ كلامِ الخِرَقِىِّ ، والقاضِى فى « التَّعْليقِ » ، والشَّريفِ ، وأبِى الخَطَّابِ فى « خِلافَيْهِما » ، والشِّيرازِىِّ ، وابنِ البَنَّا ، والمَجْدِ . قال أبو المَعالِى فى « النِّهايَةِ » : هذا المذهبُ . وجزَم به فى « الوَجيزِ » ، و « المُجَرَّدِ » للقاضى . وقدَّمه فى « الخُلاصَةِ » ، و « الفُروعِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى

---

(١) فى م ، تش : « لها » .

المقنع

فَصْلٌ : وَيَلْزَمُ الْمُؤْجِرَ مَا يَتَمَكَّنُ بِهِ مِنَ النَّفْعِ ، كَزِمَامِ الْجَمَلِ ، وَرَحْلِهِ ، وَحِزَامِهِ ، والشَّدِّ عَلَيْهِ ، وَشَدِّ الْأَحْمَالِ

الشرح الكبير

فصل : قال الشيخُ ، رَحِمَه اللهُ : (ويَلْزَمُ المُؤْجِرَ) كلُّ (ما يَتَمَكَّنُ بهِ مِن النَّفْعِ ، كزِمامِ الجَمَلِ ، ورَحْلِه ، وحِزامِه ، والشَّدِّ عليه ، وشَدِّ

الإنصاف

الصَّغِيرِ » ، و « الشَّرْحِ » . والوَجْهُ الثَّانِى ، يَضْمَنُ نِصْفَ قِيمَتِها فقط . وقال فى « التَّلْخيصِ » : إنْ تَلِفَتْ بفِعْلِ اللهِ تَعالَى ، لم تُضْمَنْ ، وإنْ تَلِفَتْ بالحَمْلِ ، ففى تكْميلِ الضَّمانِ وتَنْصِيفِه وَجْهان . واخْتار فى « الرِّعايَةِ » ، أنَّه إنْ زادَ فى الحِملِ ، ضَمِنَ نِصْفَها مُطْلَقًا ، وإنْ زادَ فى المَسافَةِ ، ضَمِنَ الكُلَّ إنْ تَلِفَتْ حالَ الزِّيادَةِ ، وإلَّا هَدَرٌ . وعنِ القاضى فى [٢/١٧٥ظ] « الشَّرْحِ الصَّغِيرِ » ، لا ضَمانَ عليه أَلْبَتَّةَ . وقال القاضى أيضًا : إنْ كان المُكْتَرِى نزَل عنها ، وسلَّمها لصاحِبِها ليُمْسِكَها أو يسْقِيَها ، فتَلِفَتْ ، لم يَضْمَنْ ، وإنْ هلكَتْ ، والمُكْتَرِى راكِبُها ، أو حِمْلُه عليها ، ضَمِنَها . ووَافقَه فى « المُغْنِى » ، و « الفُروعِ » على ذلك ، إلَّا أنَّهما اسْتَثْنَيا ما إذا تَلِفَتْ فى يَدِ مالِكِها بسَبَبِ تَعَبِها مِنَ الحَمْلِ والسَّيْرِ . قال فى « التَّصْحيحِ » : يَضْمَنُ نِصْفَ قِيمَتِها فى أحَدِ الوَجْهَيْن ، وفى الآخَرِ ، يضْمَنُ جميعَ قِيمَتِها . وهو الصَّحيحُ إذا تَلِفَتْ بسَبَبِ تَعَبِها بالحَمْلِ والسَّيْرِ . ويأْتِى نَظِيرُ ذلك إذا زادَ سَوْطًا على الحدِّ ، ومسائِلُ أُخْرَى هناك ، فَلْيُراجَعْ فى أوائلِ كتابِ الحُدودِ .

تنبيه : دخَل فى قوْلِه : إذا اكْتَراها لحُمُولَةِ شيءٍ ، فزادَ عليه . لو اكْتَراها لِيَرْكَبَها وحدَه ، فرَكِبَها معه آخَرُ ، فتَلِفَتْ . وصرَّح به فى « القواعِدِ » .

قوله : ويَلْزَمُ المُؤْجِرَ - كُلُّ - ما يَتَمَكَّنُ به مِنَ النَّفْعِ ؛ كزِمامِ الجَمَلِ ، ورَحْلِه ، وحِزامِه ، والشَّدِّ عليه ، وشَدِّ الأَحْمالِ والمحامِلِ ، والرَّفْعِ ، والحَطِّ . وكذلك كلُّ ما يتَوقَّفُ النَّفْعُ عليه ؛ كتَوْطِئَةِ مَرْكوبٍ عادةً ، والقائدِ والسَّائقِ ،

المقنع وَالْمَحَامِلِ ، وَالرَّفْعِ ، وَالْحَطِّ ، وَلُزُومِ الْبَعِيرِ لِيَنْزِلَ لِصَلَاةِ الْفَرْضِ ، وَمَفَاتِيحِ الدَّارِ ، وَعِمَارَتِهَا ، وَمَا جَرَتْ عَادَتُهُ بِهِ .

الشرح الكبير الأحْمالِ والمَحامِلِ ، والرَّفْعِ ، والحَطِّ ، ولُزُومِ البعيرِ لِيَنْزِلَ لِصَلاةِ الفَرْضِ ، ومَفاتِيحِ الدّارِ ، وعِمارَتِها ، وكلِّ ما جَرَتْ عادَتُه به) يَلْزَمُ المُكْرِىَ كلُّ ما جَرَتِ العادَةُ أن يُوطَأَ به للرُّكُوبِ ، مِن الحِداجَةِ[1] لِلْجَمَلِ ، والقَتَبِ ، وما يَتَمكَّنُ به الرّاكِبُ مِن النَّفْعِ ، كزِمامِ الجَمَلِ ، والبُرَةِ التى فى أنْفِه ، إن كانت العادَةُ جارِيةً بها ، والسَّرْجُ واللِّجامُ للفَرَسِ ، والبَرْذَعةُ والإِكافُ للبَغْلِ والحِمارِ ، على ما يَقْتَضِيه العُرْفُ بِحَمْلِ الإِطْلاقِ عليه . وما زادَ على ذلك مِن المَحْمِلِ والمحارَةِ ، والحَبْلِ الذى يُشَدُّ به بين المَحْمِلَيْنِ ، على المُكْتَرِى ؛ لأنَّه مِن مَصْلَحَةِ الحِمْلِ[2] ، وكذلك الوِطاءُ الذى يُشَدُّ فَوْقَ الحداجَةِ تحتَ المَحْملِ . وعلى المُكْرِى رَفْعُ المَحْمِلِ وحَطُّه وشَدُّه على الجَمَلِ ، ورَفْعُ الأحْمالِ وشَدُّها وحَطُّها ؛ لأنَّ هذا هو العُرْفُ ، وبه يَتَمكَّنُ مِن الرُّكُوبِ . ويَلْزَمُه القائِدُ والسائِقُ ،

الإنصاف وهذا كلُّه بلا نِزاعٍ فى الجُمْلَةِ . ولا يَلْزَمُ المُؤْجِرَ المَحْمِلُ والمِظَلَّةُ والوِطاءُ فوقَ الرَّحْلِ ، وحَبْلُ قِرانٍ بينَ المَحْمِلَيْن . قال فى « التَّرْغيبِ » : وعِدْلٌ لقُماشٍ على مُكرٍ ، إنْ كانتْ فى الذِّمَّةِ . وقال المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ : إنَّما يَلْزَمُ المُكْرِىَ ما تقدَّم ذِكْرُه ، إذا كان الكِراءُ على أنْ يذْهَبَ معه المُكْتَرِى ، فأمَّا إنْ كان على أنْ يَتَسلَّمَ الرَّاكِبُ البَهِيمَةَ لِيَرْكَبَها بنَفْسِه ، فكُلُّ ذلك عليه . انتهيا . قلتُ : الأَوْلَى أنْ يُرْجَعَ فى ذلك إلى العُرْفِ والعادَةِ . ولعَلَّه مُرادُهم .

---

(١) الحداجة : مركب للنساء كالمحفة .

(٢) فى تش : « الجمل » .

الشرح الكبير

هذا إذا كان الكِراءُ على أن يَذْهَبَ مع المُكْتَرِى ، فإن كان على أن يَتَسَلَّمَ الراكِبُ البَهِيمَةَ لِيَرْكبَها بنَفْسِه ، فكلُّ ذلك عليه ؛ لأنَّ الذى على المُكْرِى تَسْلِيمُ البَهِيمَةِ ، وقد سَلَّمَها . فأمّا الدَّلِيلُ فهو على المُكْتَرِى ؛ لأنَّ ذلك خارِجٌ عن البَهِيمَةِ المُكْتَراةِ وآلَتِها ، فأشْبَهَ الزّادَ . وقيل : إن كان اكْتَرَى منه بَهِيمَةً بعَيْنِها ، فأُجْرَةُ الدَّلِيلِ على [٤/٢٢٨ و] المُكْتَرِى ؛ لأنَّ الذى عليه تَسْلِيمُ الظَّهْرِ ، وقد سَلَّمَه ، وإن كانتِ الإجارَةُ على حَمْلِه إلى مكانٍ مُعَيَّنٍ فى الذِّمَّةِ ، فهو على المُكْرِى[1] ؛ لأنه مِن مُؤْنَةِ إيصالِه إليه وتَحْصِيلِه فيه . فإن كان الرّاكِبُ مِمَّن لا يَقْدِرُ على الرُّكُوبِ والبَعِيرُ قائِمٌ ، كالمَرْأةِ والشَّيخِ والضَّعِيفِ والسَّمِينِ ، فعلى الجَمّالِ أن يُبْرِكَ الجَمَلَ لِرُكُوبِه ونُزُولِه ؛ لأنَّه لا يتَمَكَّنُ مِنْهُما إلَّا به ، وإن كان مِمَّن يُمْكِنُه الرُّكُوبُ والنُّزُولُ مع قِيامِ البَعِيرِ ، لم يَلْزَمِ الجَمّالَ أن يُبْرِكَ الجَمَلَ ؛ لإمْكانِ اسْتِيفاءِ المَعْقُودِ عليه بدُونِه . فإن كان قَوِيًّا حالَ العَقْدِ ، فتَجَدَّدَ له الضَّعْفُ ، أو

الإنصاف

فائدة : أُجْرَةُ الدَّلِيلِ على المُكْتَرِى . على الصَّحيحِ . قدَّمه فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » . وهو ظاهِرُ ما قدَّمه فى « الفُروعِ » . وقيل : إنْ كان اكْتَرَى منه بَهِيمَةً بعَيْنِها ، فأُجْرَةُ الدَّليلِ على المُكْتَرِى ، وإنْ كانتِ الإجارَةُ على حَمْلِه إلى مَكانٍ مُعَيَّنٍ فى الذِّمَّةِ ، فهى على المُكْرِى . وجزَم به فى « عُيونِ المَسائلِ » ؛ لأنَّه الْتَزَمَ أنْ يُوَصِّلَه ، وجزَم به فى « الرِّعايةِ الكُبْرَى » أيضًا . قلتُ : يَنْبَغِى أيضًا أنْ يُرْجَعَ فى ذلك إلى العُرْفِ والعادَةِ .

---

(١) فى م : « المكترى » .

الشرح الكبير

بالعَكْسِ ، فالاعْتِبارُ بحالِ الرُّكُوبِ ؛ لأنَّ العَقْدَ اقْتَضَى رُكُوبَه بحَسَبِ العادَةِ . ويَلْزَمُ الجَمّالَ أن يَقِفَ البَعِيرَ لِيَنْزِلَ لِصَلاةِ الفَرْضِ ، وقَضاءِ حاجَةِ الإنْسانِ ، والطَّهارَةِ ، ويَدَعَ البَعِيرَ واقِفًا حتى يَفْعَلَ ذلك ؛ لأنَّه لا يُمْكِنُه فِعْلُ شيءٍ مِن هذا على ظَهْرِ البَعِيرِ . وما يُمْكِنُه فِعْلُه عليه مِن الأكْلِ والشُّرْبِ وصَلاةِ النّافلةِ ، لا يَلْزَمُه أن يَقِفَه له مِن أجْلِه ، فإن أرادَ المُكْتَرِى إتْمامَ الصَّلاةِ فطالَبَه الجَمّالُ بقَصْرِها ، لم يَلْزَمْه ذلك ؛ بل تكونُ خَفِيفَةً فى تَمامٍ .

فصل : إذا اكْتَرَى ظَهْرًا فى طَرِيقٍ العادَةُ فيه النُّزُولُ والمَشْىُ عندَ اقْتِرابِ المَنْزِلِ ، والرّاكِبُ امْرَأةٌ أو ضَعِيفٌ ، لم يَلْزَمْه ذلك ؛ لأنَّه اكْتَرَى جَمِيعَ الطَّرِيقِ ، (1) ولم تَجْرِ له عادَةٌ بالمَشْىِ ، فلَزِمَ حَمْلُه فى جَمِيعِ الطَّرِيقِ (1) ، كالمَتاعِ . وإن كان جَلْدًا قَوِيًّا ، احْتَمَلَ أن لا يَلْزَمَه أيضًا ؛ لأنَّه عَقَد على جَمِيعِ الطَّرِيقِ [2] ، أشْبَهَ الضَّعِيفَ . ويَحْتَمِلُ أن يَلْزَمَه ؛ لأنَّه مُتعارَفٌ ، والمُتعارَفُ كالمَشْرُوطِ .

الإنصاف

تنبيه : مفْهومُ قوْلِه : ولُزُومِ البَعِيرِ لِيَنْزِلَ لصَلاةِ الفَرْضِ . أنَّه لا يَلْزَمُه ذلك لِيَنْزِلَ لسُنَّةٍ راتِبَةٍ . وهو صحيحٌ ، وهو المذهبُ . جزَم به فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « الفائقِ » وغيرِهم . وقدَّمه فى « الفُروعِ » وغيرِه . وقال جماعَةٌ مِنَ الأصحابِ : يَلْزَمُه أيضًا .

فوائد ؛ الأُولَى ، يَلْزَمُ المُؤْجِرَ أيضًا ، لُزومُ البَعيرِ إذا عرَضَتْ للمُسْتأْجِرِ حاجَةٌ

(1 - 1) سقط من : م .

(2) بعده فى م : « و لم تجر له عادة بالمشى فلزم حمله فى جميع الطريق » .

الشرح الكبير

فصل : فإن كان المُكْتَرَى دارًا أو حَمّامًا ، فعلى المُكْرِى ما يَتَمَكَّنُ به مِن الانْتِفاعِ ، كتَسْليمِ مَفاتِيحِ الدّارِ والحَمّامِ ؛ لأنَّ عليه التَّمْكِينَ مِن الانْتِفاعِ ، وتَسْلِيمُ مَفاتِيحِها تَمْكِينٌ مِن الانْتِفاعِ . فإن ضاعَتْ أو تَلِفَتْ بغيرِ تَفْرِيطِ المُسْتَأْجِرِ ، فعلى المُؤْجِرِ بَدَلُها ؛ لكَوْنِها أمانَةً فى يَدِ المُسْتَأْجِرِ ، فأشْبَهَ حِيطانَ الدّارِ وأبْوابَها . وإن سَقَط حائِطٌ أو خَشَبَةٌ أوِ انْكَسَرَتْ ، فعليه إبْدالُها وبِناءُ الحائِطِ . وعليه تَبْلِيطُ الحَمّامِ ، وعَمَلُ الأبوابِ والبِرَكِ و مَجْرَى الماءِ ؛ لأنَّ بذلك يَحْصُلُ الانْتِفاعُ ، ويَتَمَكَّنُ منه ؛ وما كان لاسْتِيفاءِ المَنافِعِ ، كالحَبْلِ والدَّلْوِ والبَكْرَةِ[1] ، فعلى المُكْتَرِى . فأمّا التَّحْسِينُ والتَّزْوِيقُ ، فلا يَلْزَمُ واحِدًا منهما ؛ لأنَّ الانْتِفاعَ مُمْكِنٌ بدُونِه .

الإنصاف

لنزوله ، وتَبْرِيكُ البَعيرِ للشَّيْخِ الضَّعيفِ ، والمَرْأةِ ، والسَّمِينِ ، وشِبْهِهم ، لرُكُوبِهم ونُزولِهم ، ويَلْزَمُه ذلك أيضًا لمَرَضٍ طالَ . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . جزَم به فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « الرِّعايَةِ الكُبْرى » ، و « شَرْحِ ابنِ رَزِينٍ » . وقيل : لا يَلْزَمُه . وأطْلَقَهما فى « الفُروعِ » . الثَّانيةُ ، لا يَلْزَمُ الرَّاكِبَ الضَّعِيفَ والمَرْأةَ المَشْىُ المُعْتادُ عندَ قُرْبِ المَنْزِلِ ، وهل يَلْزَمُ غيرَهما ؟ فيه وَجْهان . وأطْلَقَهما فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « الفُروعِ » ؛ أحدُهما ، لا يَلْزَمُه . وهو ظاهِرُ كلامِ كثيرٍ مِنَ الأصحابِ . وقدَّمه ابنُ رَزِينٍ فى « شَرْحِه » . وهو الصَّوابُ ، لكِنَّ المُروءَةَ تَقْتَضِى فِعْلَ ذلك . والثَّانى ، يَلْزَمُه . قال فى « الرِّعايةِ

---

(١) فى م : « البركة » .

المقنع فَأَمَّا تَفْرِيغُ الْبَالُوعَةِ وَالْكَنِيفِ ، فَيَلْزَمُ الْمُسْتَأْجِرَ إِذَا تَسَلَّمَهَا فَارِغَةً .

الشرح الكبير **٢١٩٦** - مسألة : (فأمّا تَفْرِيغُ البالُوعَةِ والكَنِيفِ ، فيَلْزَمُ المُسْتَأْجِرَ إذا تسَلَّمَها فارِغَةً) إنِ احْتِيجَ إلى تَفْرِيغِ البالُوعَةِ والكَنِيفِ عند الكِراءِ ، فعلى المُكْرِى ؛ لأنَّه ممّا [٢٢٨/٤ ظ] يَتَمَكَّنُ به مِن الانْتِفاعِ ، وإن امْتلأتْ بفِعْلِ المُسْتَأْجِرِ ، فتَفْرِيغُها عليه . وهذا قولُ الشافعىِّ . وقال أبو ثَوْرٍ : هو على رَبِّ الدّارِ ؛ لأنَّ به يَتَمَكَّنُ مِن الانْتِفاعِ ، أشْبَهَ ما لوِ اكْتَراها وهى مَلْأى . وقال أبو حنيفةَ : القِياسُ أنَّه على المُكْتَرِى ،

الإنصاف الكُبْرى » : وإنْ جَرَتِ العادَةُ بالنُّزولِ فيه ، والمَشْىِ ، لَزِمَ الرَّاكِبَ القَوِىَّ ، فى الأقْيَسِ . قلتُ : ويَتَوجَّهُ أنْ يُرْجَعَ فى ذلك إلى العُرْفِ . الثَّالثةُ ، لو اكْتَرَى جَمَلًا ليَحُجَّ عليه ، فله الرُّكوبُ إلى مَكَّةَ ، ومِن مَكَّةَ إلى عرفَةَ ، والخُروجُ عليه إلى مِنًى ليالِىَ مِنًى لرَمْىِ الجمارِ . قالَه المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ ، وقدَّماه ، وقالا : الأَوْلَى أنَّ له ذلك . وقدَّمه ابنُ رَزِينٍ فى « شَرْحِه » . وقيل : ليس له الرُّكوبُ إلى مِنًى ؛ لأنَّه بعدَ التَّحَلُّلِ مِنَ الحَجِّ . وأطْلَقَهما فى « الرِّعايةِ » . وأمَّا إنِ اكْتَرَى إلى مَكَّةَ فقط ، فليس له الرُّكوبُ إلى الحَجِّ ، على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ ؛ لأنَّها زِيادَةٌ . قدَّمه فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « شَرْحِ ابنِ رَزِينٍ » . وتقدَّم فى أوَّلِ البابِ اشْتِراطُ ذِكْرِ المَرْكُوبِ ، والرَّاكِبِ ، والمَحْمُولِ ، وأحْكامُ ذلك ، فَلْيُراجَعْ .

الرَّابعةُ ، قوْلُه : فأمَّا تَفْرِيغُ البالُوعَةِ والكَنِيفِ ، فيَلْزَمُ المُسْتَأْجِرَ إذا تَسَلَّمها فَارِغَةً . بلانِزاعٍ . قلتُ : يَتَوجَّهُ أنْ يُرْجَعَ فى ذلك إلى العُرْفِ . وكذا تَفْرِيغُ الدَّارِ مِنَ القُمامَةِ والزِّبْلِ ، ونحوِهما ، ويَلْزَمُ المُكْرِىَ تَسْلِيمُها مُنَظَّفَةً ، وتَسْلِيمُ المِفْتاحِ ، وهو أمانَةٌ مع المُسْتَأْجِرِ . وعلى المُسْتَأْجِرِ البَكَرَةُ ، والحَبْلُ ، والدَّلْوُ .

الشرح الكبير

والاسْتِحْسانُ أنَّه على رَبِّ الدّارِ ؛ لأنَّ ذلك عادَةُ الناسِ . ولَنا ، أنَّ ذلك حَصَلَ بفِعْلِ المُكْتَرِى ، فكان عليه تَنْظِيفُه ، كما لو طَرَح فيها قُماشًا . والقولُ فى تَفْرِيغِ جِيَّةِ[1] الحَمّامِ ، التى هى مَصْرِفُ مائِه ، كالقَوْلِ فى بالُوعَةِ الدّارِ . وإنِ انْقَضَتِ الإجارَةُ وفى الدّارِ زِبْلٌ أو قُمامَةٌ مِن فِعْلِ الساكِنِ ، فعليه نَقْلُه . وهذا قولُ الشافعىِّ ، وأبى ثَوْرٍ ، وأصحابِ الرَّأْىِ .

فصل : فإن شَرَط على مُكْتَرِى الحَمّامِ ، أو غيرِه ، أنَّ مُدَّةَ تَعْطِيلِه عليه ، لم يَصِحَّ ؛ لأنَّه لا يجوزُ أن يُؤْجِرَ مُدَّةً لا يُمكِنُه الانْتِفاعُ [2]فى بعضِها[2] ، ولا يجوزُ أن يَشْتَرِطَ أنَّه يَسْتَوْفِى بقَدْرِها بعدَ[3] انْقِضاءِ مُدَّتِه ؛ لأنَّه يُؤَدِّى إلى أن يكونَ انْتِهاءُ مُدَّةِ الإجارَةِ مَجْهُولًا . فإن أطْلَقَ ، وتَعَطَّلَ ، فهو عَيْبٌ حادِثٌ ، والمُكْتَرِى بالخِيارِ بينَ الإمْساكِ بكُلِّ الأجْرِ وبينَ الفَسْخِ . ويَتَخَرَّجُ أنَّ له أَرْشَ العَيْبِ ، كالمَبِيعِ المَعِيبِ . فإن لم يَعْلَمْ بالعَيْبِ حتى انْقَضَتْ مُدَّةُ الإجارَةِ ، فعليه جَمِيعُ الأجْرِ ؛ لأنَّه اسْتَوْفَى المَعْقُودَ عليه ، فأشْبَهَ ما لو عَلِمَ العَيْبَ بعد العَقْدِ فَرَضِيَه ، ويَتَخَرَّجُ أنَّ له أَرْشَ العَيبِ ، كما لوِ اشْتَرَى مَعِيبًا فلم يَعْلَمْ عَيْبَه حتى تَلِفَ فى يدِه ، أو أكَلَه .

الإنصاف ....

(١) الجية : الموضع الذى يجتمع فيه الماء .

(٢ - ٢) فى ر ، ق : « ببعضها » .

(٣) فى م : « عند » .

الشرح الكبير

فصل : وإن شَرَط على المُكْتَرِى النَّفَقَةَ الواجِبَةَ على المُكْرِى ؛ كَعِمارَةِ الحَمّامِ ، فالشَّرْطُ فاسِدٌ ؛ لأنَّ العَيْنَ مِلْكٌ للمُؤْجِرِ ، فنَفَقَتُها عليه . فإن أنْفَقَ بِناءً على هذا الشَّرْطِ ، احْتَسَبَ به على المُكْرِى[1] ؛ لأنَّه أنْفَقَه على مِلْكِه بشَرْطِ العِوَضِ . فإنِ اخْتَلَفا فى قَدْرِ ما أنْفَقَ ، ولا بَيِّنَةَ ، فالقَوْلُ قولُ المُكْرِى ؛ لأنَّه مُنْكِرٌ ، فإن لم يَشْرُطْ ، لكن أذِنَ له فى الإنْفاقِ لِيَحْتَسِبَ له به مِن الأجْرِ ، فَفَعَلَ ، ثم اخْتَلَفا ، فالقولُ قولُ المُكْرِى أيضًا . وإن أنْفَقَ مِن غيرِ إذْنِه ، لم يَرْجِعْ بشئٍ ؛ لأنَّه أنْفَقَ على مالِه بغيرِ إذْنِه نَفَقَةً غيرَ واجِبَةٍ على المالِكِ ، أشْبَهَ ما لو عَمَرَ له دارًا أُخْرَى .

فصل : لا خِلافَ بينَ أهْلِ العِلْمِ فى جَوازِ كِراءِ الإبِلِ وغيرِها مِن الدَّوابِّ إلى مَكَّةَ وغيرِها ، قال اللهُ تعالى : ﴿ وَٱلْخَيْلَ وَٱلْبِغَالَ وَٱلْحَمِيرَ لِتَرْكَبُوهَا ﴾[2] . ولم يُفَرِّقْ بينَ المَمْلُوكَةِ والمُسْتَأْجَرَةِ . ورُوِىَ عن ابنِ عباسٍ فى قولِه تعالى : ﴿ لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَن تَبْتَغُوا فَضْلًا مِّن رَّبِّكُمْ ﴾[3] . أن يَحُجَّ ويُكْرِىَ . ونحوُه عن ابنِ عُمَرَ . ولأنَّ [٢٢٩/٤ و] بالنّاسِ حاجَةً إليه ، وقد فَرَضَ اللهُ تعالى الحَجَّ على النَّاسِ ، وليس لكلِّ أحَدٍ بَهِيمَةٌ يَمْلِكُها ، ولا يُحْسِنُ القِيامَ بها والشَّدَّ عليها ، فدَعَتِ الحاجَةُ إلى اسْتِئْجارِها ، فجاز ذلك ؛ دَفْعًا للحاجَةِ . إذا ثَبَت هذا ، فمَن شَرْطِ

الإنصاف ....

(١) فى م : « المكترى » .

(٢) سورة النحل ٨ .

(٣) سورة البقرة ١٩٨ .

الشرح الكبير

صِحَّةِ العَقْدِ مَعْرِفَةُ المُتَعاقِدَيْن المَعْقُودَ عليه ؛ لأنَّه عَقْدُ مُعاوَضَةٍ ، أشْبَهَ البَيْعَ . فأمّا الجَمّالُ فيَحْتاجُ إلى مَعْرِفةِ الرّاكِبَيْن بالرُّؤْيةِ أو بالصِّفَةِ ؛ لأنَّ المَعْرِفَةَ بالصِّفَةِ تَقُومُ مَقامَ الرُّؤْيَةِ ، إذا وَصَفَهُما بالطُّولِ والقِصَرِ ، والهُزالِ والسِّمَنِ ، والصِّغَرِ والكِبَرِ ، والذُّكُورِيَّةِ والأُنوثِيَّةِ . وقال الشَّرِيفُ أبو جَعْفَرٍ ، وأبو الخَطّابِ : لا يَكْفِى فى ذلك الصِّفَةُ ؛ لأنَّه يَخْتَلِفُ بثِقَلِه وخِفَّتِه ، وسُكُونِه وحَرَكَتِه ، ولا يَنْضَبِطُ بالوَصْفِ ، فيَجِبُ تَعْيِينُه . وهذا مَذْهَبُ الشافعىِّ . ولهم فى المَحْمِلِ وَجْهٌ ، أنَّه لا يُكْتَفَى فيه بالصِّفَةِ ، ويَجِبُ تَعْيِينُه . ولَنا ، أنَّه عَقْدُ مُعاوَضَةٍ مُضافٌ إلى حَيَوانٍ ، فاكْتُفِىَ فيه بالصِّفَةِ ، كالبَيْعِ ، وكالمَرْكُوبِ فى الإِجارَةِ . ولأنَّه لو لم يُكْتَفَ فيه بالصِّفَةِ ، لَمَا جاز للرّاكِبِ أن يُقِيمَ غيرَه مُقامَه ؛ لأنَّه إنَّما يَعْلَمُ كَوْنَه مِثْلَه لِتَساوِيهما فى الصِّفاتِ ، فما لا تَأْتِى عليه الصِّفاتُ ، لا يَعْلَمُ تَساوِيَهما فيه . و لأنَّ الوَصْفَ يُكْتَفَى به فى البَيْعِ ، فاكْتُفِىَ به فى الإِجارَةِ ، كالرُّؤْيَةِ . والتَّفاوُتُ بعد ذِكْرِ الصِّفاتِ يَسِيرٌ ، تَجْرِى المُسامَحةُ فيه ، كالمُسْلَمِ فيه . ويَحْتاجُ إلى مَعْرِفَتِه[1] الآلَةَ التى يَرْكَبانِ فيها ، مِن مَحْمِلٍ ومَحارَةٍ وقَتَبٍ ، وغيرِ ذلك . وهل يكونُ مُغَطًّى أو مَكْشوفًا ؟ فإن كان مُغَطًّى ، احْتاجَ إلى مَعْرِفَةِ الغِطاءِ . ويَحْتاجُ إلى مَعْرِفَةِ الوِطاءِ ، ومَعْرِفَةِ المَعالِيقِ التى معه ، مِن قِرْبَةٍ وسَطِيحةٍ وقِدْرٍ وسُفْرَةٍ ونحوِها ، وذِكْرِ سائرِ ما يَحْمِلُ معه . وبه قال الشافعىُّ ، وأبو ثَوْرٍ ، وابنُ المُنْذِرِ ، إلَّا أنَّ الشافعىَّ قال :

(١) فى م ، تش : « معرفة » .

الشرح الكبير يجوزُ إطْلاقُ غطاءِ المَحْمِلِ ؛ لأنَّه لا يَخْتَلِفُ اخْتِلافًا كثيرًا مُتَبايِنًا . وحُكِىَ عنه فى المَعالِيقِ قولٌ ، أنَّه يجوزُ إطْلاقُها ، ويُحْمَلُ على العُرْفِ . وحُكِىَ عن مالكٍ ، أنَّه يجوزُ إطْلاقُ الراكِبِينَ ؛ لأنَّ أجْسامَ الناسِ مُتقارِبةٌ فى الغالِبِ . وقال أبو حنيفةَ : إذا قال : فى المَحْمِلِ رَجُلانِ ، ومايُصْلِحُهما مِن الوِطَاءِ والدُّثُرِ . جاز اسْتِحْسانًا ؛ لأنَّ ذلك يَتقارَبُ فى العادَةِ ، فحُمِلَ على العَادَةِ ، كالمَعالِيقِ . وقال القاضِى فى غِطَاءِ المَحْمِلِ كقَوْلِ الشافعىِّ . ولَنا ، أنَّ هذا يَخْتَلِفُ ويَتبايَنُ كثيرًا ، فاشْتُرِطَتْ مَعْرِفَتُه ، كالطَّعامِ الذى يَحْمِلُه معه . وقولُ مالكٍ : إنَّ أجسامَ الناسِ مُتقارِبةٌ . لا يَصِحُّ ؛ فإنَّ منهم الكَبِيرَ والصَّغِيرَ ، والطَّوِيلَ والقَصِيرَ ، والسَّمِينَ والهَزِيلَ ، والذَّكَرَ والأُنْثَى ، ويَخْتَلِفُون بذلك ، ويَتبايَنُون كثيرًا . ويَتفاوَتُون [٢٢٩/٤ ظ] أيضًا فى المَعالِيقِ ؛ منهم مَن يُكْثِرُ الزّادَ والحَوائِجَ ، ومنهم مَن يَقْنَعُ باليَسِيرِ ، ولا عُرْفَ له يُرْجَعُ إليه ، فاشْتُرِطَتْ مَعْرِفَتُه ، كالمَحْمِلِ والأَوْطِئَةِ . وكذلك غِطاءُ المَحْمِلِ ، مِن الناسِ مَن يَخْتارُ الواسِعَ الثَّقِيلَ الذى يَشْتَدُّ على المَحْمِلِ(١) فى الهَواءِ ، ومنهم مَن يَقْنَعُ بالضَّيِّقِ الخَفِيفِ ، فتَجِبُ مَعْرِفَتُه ، كسائِرِ ما ذَكَرْنا . فإن رَأَى الرّاكِبَيْن أو وُصِفا له وذُكِر الباقِى بأرْطالٍ مَعْلُومَةٍ ، جازَ . ذَكَرَه الخِرَقِىُّ . وأمّا الرّاكِبُ ، فيَحْتاجُ إلى مَعْرِفَةِ الدّابَّةِ التى يَرْكَبُ عليها ؛ لأنَّ الغَرَضَ يَخْتَلِفُ بذلك ، ويَحْصُلُ بالرُّؤْيَةِ ؛ لأنها أعْلَى طُرُقِ العِلْمِ ، إلَّا أن يكونَ مِمّا

الإنصاف ....

(١) فى تش ، ر ، ق : « الحمل » .

الشرح الكبير

يَحْتاجُ إلى مَعْرِفَةِ صِفَةِ المَشْىِ ؛ كالرهوالِ[1] وغيرِه ، وإمّا أن يُجَرِّبَه فيَعْلَمَ ذلك برُؤْيَتِه . ويَحْصُلُ بالصِّفَةِ ، فإذا وُجِدَت ، اكْتَفَى بها ؛ لأنَّه يُمْكِنُ ضَبْطُه بالصِّفَةِ ، فجازَ العَقْدُ عليه ، كالبَيْعِ . وإذا اسْتَأْجَرَ بالصِّفَةِ للرُّكُوبِ ، احتاج إلى ذِكْرِ الجِنْسِ ؛ فَرَسًا ، أو بَعِيرًا ، أو بَغْلًا ، أو حِمارًا . و[2]النَّوْعِ فيقولُ فى الإِبلِ : بُخْتِىٌّ أو عَرَبِىٌّ[3] . وفى الخَيْلِ : عَرَبِىٌّ[3] أو بِرْذَوْنٌ . وفى الحَمِيرِ : مِصْرِىٌّ أو شامِىٌّ . وإن كان فى النَّوْعِ ما يَخْتَلِفُ ، كالمُهَمْلَجِ مِن الخَيْلِ ، والقَطُوفِ ، احْتِيجَ إلى ذِكْرِه ؛ لأنَّ الغَرَضَ يَخْتَلِفُ به . وقد ذَكَرْنا ذلك والخِلافَ فيه . قال شيخُنا[4] : ومتى كان الكِراءُ إلى مَكَّةَ ، فالصَّحِيحُ أنَّه لا يَحْتاجُ إلى ذِكْرِ الجِنْسِ ولا النَّوْعِ ؛ لأنَّ العادَةَ أنَّ الذى يُحْمَلُ عليه فى طَرِيقِ مَكَّةَ الجِمالُ العِرابُ دُونَ البَخاتِىِّ .

فصل : إذا كان الكِراءُ إلى مَكَّةَ ، أو طَرِيقٍ لا يكونُ السَّيْرُ فيه إلى اخْتِيارِ المُتَكارِيَيْن ، فلا وَجْهَ لذِكْرِ تَقْدِيرِ السَّيْرِ فيه ؛ لأنَّ ذلك ليس إليهما ، ولا مَقْدُورٌ عليه لهما . وإن كان فى طَرِيقٍ السَّيْرُ فيه إليهما ، اسْتُحِبَّ ذِكْرُ قَدْرِ السَّيْرِ فى كلِّ يَوْمٍ . فإن أطْلَقَ وللطَّرِيقِ مَنازِلُ مَعْرُوفَةٌ ، جازَ ؛ لأنَّه مَعْلُومٌ بالعُرْفِ . ومتى اخْتَلفا فى ذلك ، وفى وَقْتِ السَّيْرِ لَيْلًا أو نهارًا ،

الإنصاف ....

(١) الرهوال ، بالكردية : البرذون إذا كان لين الظهر فى السير . الألفاظ الفارسية المعربة ٧٤ .

(٢) فى م : « أو » .

(٣) فى م : « عرابى » .

(٤) فى : المغنى ٩١/٨ .

الشرح الكبير

أو فى مَوْضِعِ المَنْزِلِ إمّا فى داخِلِ البَلَدِ أو خارجٍ منه ، حُمِلًا على العُرْفِ ، كما لو أطْلَقَا الثَّمَنَ فى بَلَدٍ فيه نَقْدٌ مَعْرُوفٌ . وإن لم يَكُنْ للطَّريقِ عُرْفٌ ، فقال القاضِى : لا يَصِحُّ ، كما لو أطْلَقَا الثَّمَنَ فى بَلَدٍ لا عُرْفَ فيه . والأَوْلَى أنَّ هذا ليس بشَرْطٍ ؛ لأنَّه لو كان شَرْطًا لَما صَحَّ العَقْدُ بدُونِه فى الطَّرِيقِ المَخُوفِ ، ولأنَّه لم تَجْرِ العادَةُ بتَقْدِيرِ السَّيْرِ فى طَرِيقٍ ، فإنِ اخْتَلَفا ، رُجِعَ إلى العُرْفِ فى غيرِ تلك الطَّرِيقِ .

فصل : فإن شَرَط حَمْلَ زادٍ مُقَدَّرٍ ، كمائةِ رَطْلٍ ، وشَرَط أنَّه يُبْدِلُ منها ما نَقَصَ بالأَكْلِ أو غيرِه ، فله ذلك ، وإن شَرَط أنَّ ما نَقَص بالأَكْلِ لا يُبْدِلُه ، فليس له إبْدالُه . فإن ذَهَب بغيرِ الأَكْلِ ، كَسَرِقَةٍ [٢٣٠/٤ و] أو سُقُوطٍ ، فله إبْدالُه ؛ لأنَّ ذلك لم يَدْخُلْ فى شَرْطِه . وإن أطْلَقَ العَقْدَ ، فله إبْدالُ ما ذَهَب بسَرِقَةٍ أو سُقُوطٍ أو أكْلٍ غيرِ مُعْتادٍ ، بغيرِ خِلافٍ . وإن نَقَص بالأَكْلِ المُعْتادِ ، فله إبْدالُه أيضًا ؛ لأنَّه اسْتَحَقَّ حَمْلَ مِقْدارٍ مَعْلُومٍ ، فمَلَكَ إبْدالَ ما نَقَص منه ، كما لو نَقَص بِسَرِقَةٍ . ويَحْتَمِلُ أن لا يَمْلِكَ ذلك ؛ لأنَّ العُرْفَ جارٍ بأنَّ الزّادَ يَنْقُصُ ولا يُبْدَلُ ، فحُمِلَ العَقْدُ عليه عندَ الإطْلاقِ ، وصار كالمُصَرَّحِ به . وقال الشافعىُّ : القِياسُ أنَّ له إبْدالَه . ولو قِيلَ : ليس له إبْدالُه . كان مَذْهَبًا ؛ لأنَّ العادَةَ أنَّ الزّادَ لا يَبْقَى جَمِيعَ المَسافَةِ ، ولذلك يَقِلُّ أجْرُه عن أجْرِ المَتاعِ .

فصل : إذا اكْتَرَى جَمَلًا لِيَحُجَّ عليه ، فله الرُّكُوبُ عليه إلى مَكَّةَ ، ومِن مَكَّةَ إلى عَرَفَةَ ، والخُرُوجُ عليه إلى مِنًى ؛ لأنه مِن تَمامِ الحَجِّ . وقيل :

الشرح الكبير

ليس له الرُّكُوبُ إلى مِنًى ؛ لأنَّه بعدَ التَّحلُّلِ مِن الحَجِّ . والأَوْلَى أنَّ له ذلك ؛ لأنَّه مِن تمامِ الحَجِّ وتَوابِعِه ، ولذلك وَجَب على مَن وَجَبَ عليه دُونَ غيرِه ، فدَخَلَ فى قولِ اللهِ تعالى : ﴿ وَلِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ ﴾[1] . ولو اكْتَرَى إلى مَكَّةَ فقط ، فليس له الرُّكُوبُ إلى الحَجِّ ؛ لأنَّها زِيادَةٌ . ويَحْتَمِلُ أنَّ له ذلك ؛ لأنَّ الكِراءَ إلى مَكَّةَ عِبارَةٌ عن الكِراءِ للحَجِّ ؛ لكَوْنِها لا يُكْتَرَى إليها إلَّا للحَجِّ غالِبًا ، فكان بمَنْزِلَةِ المُكْتَرِى للحَجِّ .

فصل : قال أصحابُنا : يَصِحُّ كِراءُ العُقْبَةِ . وهو مَذْهَبُ الشافعىِّ . ومَعْناها : الرُّكُوبُ فى بَعْضِ الطَّرِيقِ ، يَرْكَبُ شيئًا ويَمْشِى شيئًا ؛ لأنَّه إذا جازَ اكْتِراؤُها فى الجَمِيعِ ، جازَ فى البَعْضِ . ولا بُدَّ مِن العِلْمِ بها ، إمَّا بالفَراسِخِ ، وإمَّا بالزَّمانِ ، مثلَ أن يَرْكَبَ لَيْلًا ويَمْشِىَ نهارًا ، ويُعْتَبَرُ فى هذا زَمانُ السَّيْرِ دُونَ زَمانِ النُّزُولِ . وإن شَرَط أن يَرْكَبَ يَوْمًا ويَمْشِىَ يَومًا ، جازَ ، فإن أطْلَقَ ، احْتَمَلَ الجوازَ ، [2]ويُحْمَلُ على العُرْفِ[2] . واحْتَمَلَ أن لا يَصِحَّ ؛ لأنَّه يَخْتَلِفُ ، وليس له ضابِطٌ ، فيكونُ مَجْهُولًا . وإنِ اتَّفَقا على أن يَرْكَبَ ثَلاثَةَ أيّامٍ ويَمْشِىَ ثلاثةً ، أو ما زادَ ونَقَص ، جازَ . وإنِ اخْتَلَفَا ، لم يُجْبَرِ المُمْتَنِعُ منهما ؛ لأنَّ فيه ضَرَرًا على كلِّ واحدٍ منهما ؛ الماشِى لِدَوامِ المَشْىِ عليه ، والدّابَّةِ لدَوامِ الرُّكُوبِ عليها ، ولأنَّه إذا

الإنصاف ....

(١) سورة آل عمران ٩٧ .

(٢ - ٢) سقط من : م .

المقنع

فَصْلٌ : وَالْإِجَارَةُ عَقْدٌ لَازِمٌ مِنَ الطَّرَفَيْنِ ، لَيْسَ لِأَحَدِهِمَا فَسْخُهَا .

الشرح الكبير

رَكِبَ بعد شِدَّةِ التَّعَبِ ، كان أثْقَلَ على البَعِيرِ . وإنِ اكْتَرَى اثْنانِ جَمَلًا يَتعاقَبانِ عليه ، جازَ ، ويكونُ كِراؤُهما[1] كلَّ الطَّرِيقِ ، والاسْتِيفاءُ بينهما على ما يَتَّفِقانِ عليه . وإن تَشاحَّا ، قُسِمَ بينهما لكُلِّ واحدٍ منهما فَراسِخُ مَعْلُومَةٌ ، أو لأحَدِهما اللَّيْلُ وللآخَرِ النَّهارُ . وإن كان لذلك عُرْفٌ رُجِعَ إليه . وإنِ اخْتَلَفا فى البادِئِ [٤/٢٣٠ ظ] منهما ، أُقْرِعَ بينَهما[2] . ويَحْتَمِلُ أن لا يَصِحَّ كِراؤُهما[3] ، إلَّا أن يَتَّفِقَا على رُكُوبٍ مَعْلُومٍ لكلِّ واحدٍ منهما ؛ لأنَّه عَقْدٌ على مَجْهُولٍ بالنِّسْبَةِ إلى كلِّ واحدٍ منهما ، فلم يَصِحَّ ، كما لوِ اشْتَرَيا عَبْدَيْنِ على أنَّ [4]لكُلِّ واحدٍ عَبْدًا[4] منهما .

فصل : قال الشيخُ ، رَحِمَه اللهُ : (والإجارَةُ عَقْدٌ لازِمٌ مِن الطَّرَفَيْنِ ، ليس لأحَدِهما فَسْخُها) وبه قال مالكٌ ، والشافعيُّ ، وأصحابُ الرَّأْىِ ؛ لأنَّها عَقْدُ مُعاوَضةٍ ، فكانت لازِمةً ، كالبَيْعِ ، ولأنَّها نَوْعٌ مِن البَيْعِ ، وإنَّما

الإنصاف

قوله : والإجَارَةُ عَقْدٌ لازِمٌ مِنَ الطَّرَفَيْن ، ليس لأحَدِهما فَسْخُها ، وإنْ بَدا له قبلَ تَقَضِّى المُدَّةِ ، فعليه الأُجْرَةُ . الإجارَةُ عَقْدٌ لازِمٌ يقْتَضِى تَمْلِيكَ المُؤْجِرِ الأُجْرَةَ ، والمُسْتَأْجِرِ المَنافِعَ ، فإذا فَسَخَها المُسْتَأْجِرُ قبلَ انْقِضاءِ المُدَّةِ ، لم

---

(١) فى م : « كراؤه » .

(٢) سقط من : م ، تش .

(٣) فى م : « كراؤها » .

(٤ - ٤) فى م : « لكل واحد منهما عبدا معينا » .

الشرح الكبير

اخْتَصَّتْ بِاسْمٍ كالصَّرْفِ والسَّلَمِ ، إلَّا[1] أن يَجِدَ العَيْنَ مَعِيبَةً عَيْبًا لم يَكُنْ عَلِمَ به ، فله الفَسْخُ بغيرِ خِلافٍ نَعْلَمُه . قال ابنُ المُنْذِرِ : إذا اكْتَرَى دابَّةً بعَيْنِها ، فوَجَدَها جَمُوحًا ، أو عَضُوضًا ، أو نَفُورًا ، أو بها عَيْبٌ غير ذلك مما يُفْسِدُ رُكُوبَها ، فلِلْمُكْتَرِى الخِيارُ ؛ إن شاءَ رَدَّها وفَسَخ الإجارَةَ ، وإن شاءَ أخَذَها . وهذا قولُ [2]أبى ثَوْرٍ[2] وأصحابِ الرَّأْىِ . و[3]لأنَّه عَيْبٌ فى المَعْقُودِ عليه ، فأثْبَتَ الخِيارَ ، كالعَيْبِ فى بُيُوعِ الأعْيانِ ، والعَيْبِ الذى يَرُدُّ به ما تَنْقُصُ به المَنْفَعَةُ ، كتَعَثُّرِ الظَّهْرِ فى المَشْىِ ، والعَرَجِ الذى يتَأَخَّرُ به عن القافِلَةِ ، ورَبْضِ البَهِيمَةِ بالحِمْلِ ، وكونِها جَمُوحًا أو عَضُوضًا ، وأشْباهِ[4] ذلك . وفى المُكْتَرَى للخِدْمَةِ ؛ ضَعْفُ البَصَرِ ،

الإنصاف

تَنْفَسِخْ ، ولا يجوزُ للمُؤْجِرِ التَّصَرُّفُ فيها ، فإنْ تَصَرَّفَ فيها فى حالِ كَوْنِ يَدِ المُسْتَأْجِرِ عليها ، قبلَ انْقِضاءِ المُدَّةِ ؛ مِثْلَ أنْ يَسْكُنَ المالِكُ الدَّارَ ، أو يُؤْجِرَها لغيرِه ، لم تَنْفَسِخِ الإجارَةُ . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ ، وعلى المُسْتَأْجِرِ جميعُ الأُجْرَةِ ، وله على المالِكِ أُجْرَةُ المِثْلِ لِما سكَن أو تصَرَّفَ فيه . قلتُ : وهو الصَّوابُ ، [٢/ ١٧٦و] وإليه مَيْلُ المُصَنِّفِ ، والشَّارِحِ . فعلى هذا ، إنْ كانتْ أُجْرَةُ المِثْلِ الواجِبَةُ على المالِكِ بقَدْرِ الأُجْرَةِ المُسَمَّاةِ فى العَقْدِ ، لم يجِبْ على المُسْتَأْجِرِ شىءٌ ، وإنْ فضَلَتْ منه فَضْلَةٌ ، لَزِمَتِ المالِكَ للمُسْتَأْجِرِ . ويحْتَمِلُ أنْ يَنْفَسِخَ العَقْدُ فيما اسْتَوْفاه المالِكُ ، وهما احْتِمالان مُطْلَقان فى « المُغْنِى » ،

---

(١) فى م : « لا » .

(٢ - ٢) فى م : « الثورى » .

(٣) سقط من : م ، تش .

(٤) فى م ، تش : « ونحو » .

المقنع وَإِنْ بَدَا لَهُ قَبْلَ تَقَضِّى الْمُدَّةِ ، فَعَلَيْهِ الْأُجْرَةُ .

الشرح الكبير والجُنُونُ ، والجُذامُ ، والبَرَصُ . وفى الدّارِ ؛ انْهِدامُ الحائطِ ، والخَوْفُ مِن سُقُوطِها ، وانْقِطاعُ الماءِ مِن بِئرِها ، أو تَغَيُّرُه بحيث يَمْنَعُ الشُّرْبَ والوضُوءَ ، وأشْباهُ ذلك مِن النَّقائِصِ . فإنْ رَضِىَ بالمُقامِ ولم يَفْسَخْ ؛ لَزِمَه جميعُ الأُجْرَةِ ؛ لأنَّه رَضِىَ به ناقِصًا ، أشْبَهَ ما لو رَضِىَ بالمَبِيعِ مَعِيبًا . وإنِ اخْتَلَفا فى المَوْجُودِ ، هل هو عَيْبٌ أو لا ؟ رُجِعَ فيه إلى أهْلِ الخِبْرَةِ ، مثلَ أن تكونَ الدّابَّةُ خَشِنَةَ المَشْىِ ، أو أنَّها تُتْعِبُ راكِبَها لكَوْنِها لا تُرْكَبُ كثيرًا ، فإن قالوُا : هو عَيْبٌ . فله الفَسْخُ ، وإلَّا فلا . هذا إذا كان العَقْدُ تَعَلَّقَ بعَيْنِها ، فإن كانت مَوْصُوفَةً فى الذِّمَّةِ ، لم يَنْفَسِخِ العَقْدُ ، وعلى المُكْرِى إبْدالُها ، كالمُسْلَمِ فيه إذا وَجدَه مَعِيبًا أو على غيرِ صِفَتِه . فإن عَجَز عن إبْدالِها أوِ امْتَنَعَ منه ، ولم يُمْكِنْ إجْبارُه ، فلِلْمُكْتَرِى الفَسْخُ أيضًا .

٢١٩٧ – مسألة : (وإن بَدَا له قبلَ تَقَضِّى المُدَّةِ ، فعليه الأُجْرَةُ) قد ذَكَرْنا أنَّ الإجارَةَ عَقْدٌ لازِمٌ يَقْتَضِى تَمْلِيكَ المُؤْجِرِ الأجْرَ ، والمُسْتَأْجِرِ

الإنصاف و « الشَّرْحِ » ، و « الزَّرْكَشِىِّ » . وأمَّا إذا تصرَّفَ المالِكُ قبلَ تَسْلِيمِها ، أوِ امْتنعَ منه حتى انْقَضَتِ المُدَّةُ ، فإنَّ الإجارَةَ تنْفَسِخُ ، وَجْهًا واحِدًا . قالَه المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ . وإنْ سلَّمَها إليه فى أثْناءِ المُدَّةِ ، انْفَسَخَتْ فيما مضَى ، وتجبُ أُجْرَةُ الباقِى بالحِصَّةِ . وقال فى « الرِّعايةِ الكُبْرَى » : وإنْ أَبَى المُؤْجِرُ تسْلِيمَ ما أجَرَه ، أو منع مُسْتأْجِرَه الانْتِفاعَ به كلَّ المُدَّةِ ، فله الفَسْخُ مجَّانًا . وقيل : بل يَبْطُلُ العَقْدُ مجَّانًا . وقيل : إنْ كانتِ المُدَّةُ مُعَيَّنَةً ، بطَلَ ، وإلَّا فله الفَسْخُ مجَّانًا .

الشرح الكبير

المَنافِعَ . فإذا فَسَخ المُسْتأْجِرُ الإِجارَةَ قبلَ انْقِضاءِ مُدَّتِها وتَرَكَ الانْتِفاعَ اخْتِيارًا منه ، لم تَنْفَسِخِ الإِجارَةُ ، وتَلْزَمُه الأجْرَةُ ، ولا يَزُولُ مِلْكُه عن المنافِعِ ، كما لو اشْتَرَى شيئًا وقَبَضَه ثم تَرَكَه . قال [٢٣١/٤ و] الأثْرَمُ : قلتُ لأبى عبدِ اللهِ : رَجُلٌ اكْتَرَى بَعِيرًا ، فلما قَدِمَ المَدِينَةَ ، قال له : فاسِخْنى . قال : ليس ذلك له ، قد لَزِمَه الكِراءُ . قلتُ : فإن مَرِضَ المُسْتَكْرِى بالمَدِينةِ ؟ فلم يَجْعَلْ له فَسْخًا ؛ لأنَّه عَقْدٌ لازِمٌ مِن الطَّرَفَيْنِ ، فلم يَمْلِكْ أحَدُ المُتعاقِدَيْنِ فَسْخَه ، وإن فَسَخَه ، لم يَسْقُطِ العِوَضُ الواجِبُ ، كالبَيْعِ .

فصل : قد ذَكَرْنا أنَّ المُسْتَأْجِرَ يَمْلِكُ المَنافِعَ بالعَقْدِ ، كما يَمْلِكُ المُشْتَرِى المَبِيعَ بالبَيْعِ ، ويَزُولُ مِلْكُ المُؤْجِرِ عنها ، كما يَزُولُ مِلْكُ البائعِ عن المَبِيعِ ، فلا يجوزُ له التَّصرُّفُ فيها ؛ لأنَّها صارت مَمْلُوكَةً لغيرِه . فإن تَصَرَّفَ فيها ، وكان ذلك فى حالِ يَدِ المُسْتَأْجِرِ قبلَ تَقَضِّى المُدَّةِ ، مثلَ أن يَكْتَرِىَ دارًا سَنَةً ، فيَسْكُنُها شَهْرًا ويَتْرُكُها ، فيَسْكُنُها المالِكُ بَقِيَّةَ السَّنةِ ، أو يُؤْجِرُها لغيرِه ، احْتَمَلَ أن يَنْفَسِخَ العَقْدُ فيما اسْتَوْفاهُ المالِكُ ؛ لأنَّه تَصَرَّفَ فيه قبلَ قَبْضِ المُكْتَرِى له ، أشْبَهَ ما لو أتْلَفَ المَكِيلَ قبلَ تَسْليمِه وسَلَّمَ باقِيَه . فإن تَصرَّفَ فى بعضِ المُدَّةِ دُونَ بعضٍ ، انْفَسَخَ العَقْدُ فى قَدْرِ ما تَصَرَّفَ فيه خاصَّةً ، وعلى المُسْتَأْجِرِ أجْرُ ما بَقِىَ . فإن

الإنصاف ....

الشرح الكبير

سَكَن المُسْتأْجِرُ شَهْرًا (١ وتَرَكَها شَهْرًا(٢)١) ، وسَكَن المالِكُ عَشرَةَ أشْهُرٍ ، لَزِمَ المُسْتأْجِرَ أجْرُ شَهْرَيْن . وإن سَكَنَها شَهْرًا ، وسَكَن المالِكُ شَهْرَيْن ثم تَرَكَها ، فعلى المُسْتأْجِرِ أجْرُ عَشَرَةِ أشْهُرٍ . واحْتَمَلَ أن يَلْزَمَ المُسْتأْجِرَ أجْرُ جَمِيعِ المُدَّةِ ، وله على المالِكِ أجْرُ المِثْلِ لِما سَكَن أو تَصَرَّفَ فيه ، يَسْقُطُ ذلك ممّا على المُسْتأْجِرِ مِنَ الأجْرِ ، ويَلْزَمُه الباقِى ؛ لأنَّه تَصَرَّفَ فيما مَلَكَه المُسْتأْجِرُ عليه بغيرِ إذْنِه ، أشْبَهَ ما لو تَصَرَّفَ فى المَبِيع بعدَ قَبْضِ المُشْتَرِى إيّاه . وقَبْضُ الدّارِ هٰهُنا قام مَقامَ قَبْضِ المنافِع ، بدَلِيلِ أنَّه يَمْلِكُ التَّصَرُّفَ فى المَنافِعِ بالسُّكْنَى والإجارَةِ وغيرِها . فعلى هذا ، لو كان أجْرُ المِثْلِ الواجِبُ على المالِكِ بقَدْرِ الأجْرِ المُسَمَّى فى العَقْدِ ، لم يَجِبْ على المُسْتأْجِرِ شىءٌ . وإن فَضَلَتْ منه فَضْلَةٌ ، لَزِمَ المالِكَ أداؤُها إلى المُسْتأْجِرِ . والأوَّلُ أوْلَى . وهو ظاهِرُ مَذْهَبِ الشافعىِّ . وإن تَصَرَّفَ المالِكُ قبلَ تَسْلِيمِه العَيْنَ ، أوِ امْتَنَعَ مِن تَسْلِيمِها حَتَّى انْقَضَتْ مُدَّةُ الإجارَةِ ، انْفَسَخَتِ الإجارَةُ ، وَجْهًا واحدًا ؛ لأنَّ العاقِدَ أتْلَفَ المَعْقُودَ عليه قبلَ تَسْلِيمِه ، فانْفَسَخَ العَقْدُ ، كما لو باعَه طَعامًا فأتْلَفَه قبلَ تَسْلِيمِه . وإن سَلَّمَها إليه فى أثْناءِ المُدَّةِ ، انْفَسَخَتْ فيما مَضَى ، ويَجِبُ أجْرُ الباقِى بالحِصَّةِ ، كالمَبِيعِ إذا سَلَّمَ بَعْضَه وأتْلَفَ بعضًا .

الإنصاف ....

(١ - ١) سقط من : م .
(٢) سقط من : الأصل .

المقنع

وَإِنْ حَوَّلَهُ الْمَالِكُ قَبْلَ تَقَضِّيهَا ، لَمْ تَكُنْ لَهُ أُجْرَةٌ لِمَا سَكَنَ . نَصَّ عَلَيْهِ . وَيَحْتَمِلُ أَنَّ لَهُ مِنَ الْأُجْرَةِ بِقِسْطِهِ .

الشرح الكبير

[٢٣١/٤ ظ] **٢١٩٨** – مسألة : (وإن حَوَّلَه المالِكُ قبلَ تَقَضِّيها) فليس له (أجْرَةٌ لِما سَكَن . نَصّ عليه ، ويَحْتَمِلُ أنَّ له مِن الأُجْرَةِ بقِسْطِه) إذا اسْتَأْجَرَ عَقارًا[1] مُدَّةً ، فسَكَنَه بعضَ المُدَّةِ ، ثم أخْرَجَه المالِكُ ومَنَع تَمامَ السُّكْنَى ، فلا شيءَ له مِن الأجْرِ . نَصَّ عليه أحمدُ . وذَكَرَه الخِرَقِيُّ . ويَحْتَمِلُ أنَّ له مِن الأجْرِ بقِسْطِه . وهو قولُ أكْثَرِ الفُقَهاءِ ؛ لأنَّه اسْتَوْفَى مِلْكَ غيرِه على وَجْهِ المُعاوَضَةِ ، فلَزِمَه عِوَضُه ، كالمَبِيعِ إذا اسْتَوْفَى بعضَه ومَنَعَه المالِكُ بَقِيَّتَه . ولَنا ، أنَّه لم يُسَلِّم إليه ما تَناوَلَه عَقْدُ الإجارَةِ ، فلم يَسْتَحِقَّ شيئًا ، كما لو اسْتَأْجَرَه لحَمْلِ كِتابٍ إلى بَلَدٍ فحَمَلَه بعضَ الطَّرِيقِ ،

الإنصاف

قوله : وإنْ حَوَّلَه المالِكُ قبلَ تَقَضِّيها لم يَكُنْ له أُجْرَةٌ لما سَكَن . نَصَّ عليه . وهو المذهبُ المَنْصوصُ عن أحمدَ ، وعليه الأصحابُ . قالَه الزَّرْكَشِيُّ وغيرُه . وهو مِنَ المُفْرَداتِ . ويَحْتَمِلُ أنَّ له مِنَ الأُجْرَةِ بقِسْطِه . واخْتارَه فى « الفائقِ » . ويأْتِى إذا غصَبَها مالِكُها ، عندَ قوْلِه : إذا غُصِبَتِ العَيْنُ .

فائدة : وكذا الحُكْمُ لو امْتَنعَ الأجيرُ مِن تكْميلِ العَمَلِ . قالَه فى « التَّلْخيصِ » وغيرِه . قال المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ ، وغيرُهما : والحُكْمُ فى مَن اكْتَرَى دابَّةً ، فامْتَنَعَ المُكْرِى مِن تَسْليمِها فى بعضِ المُدَّةِ ، أو أجَرَ نفْسَه أو عَبْدَه للخِدْمَةِ مُدَّةً ، وامْتَنَعَ مِن إتْمامِها ، أو أجَرَه نفْسَه لبناءِ حائطٍ ، أو خِياطَةِ ثَوْبٍ ، أو حَفرِ بِئْرٍ ، أو حَمْلِ شيءٍ إلى مَكانٍ ، وامْتَنَعَ مِن إتْمامِ العَمَلِ مع القُدْرَةِ عليه ، كالحُكْمِ فى العَقارِ يَمْتَنِعُ

---

(١) سقط من : م .

الشرح الكبير

أو لِيَحْفِرَ له عِشرِينَ ذِراعًا ، فحَفَرَ له عَشْرًا وامْتَنَعَ مِن حَفْرِ الباقِى . وقِياسُ الإجارَةِ على الإجارَةِ أوْلَى مِن قِياسِها على البَيْعِ . والحُكْمُ فى مَن اكْتَرَى دابَّةً فامْتَنَعَ المُكْرِى[1] مِن تَسْلِيمِها فى بعضِ المُدَّةِ ، أو أجَرَ نَفْسَه أو عَبْدَه للخِدْمَةِ مُدَّةً وامْتَنَعَ مِن إتْمامِها ، أو أجَرَ نَفْسَه لبِناءِ حائِطٍ أو خِياطَةٍ ، أو حَفْرِ بِئْرٍ ، أو حَمْلِ شىءٍ إلى مكانٍ ، وامْتَنَعَ مِن إتْمامِ العَمَلِ مع القُدْرَةِ عليه ، كالحُكْمِ فى العَقارِ يَمْتَنِعُ مِن تَسْلِيمِه ، وأنَّه لا يَسْتَحِقُّ شيئًا ؛ لِما ذَكَرْنا .

الإنصاف

مِن تَسْلِيمِه . انتهيا . قال فى « الرِّعايَةِ » : وكذا الخِلافُ والتَّفْصِيلُ إنْ أبَى الأجِيرُ الخاصُّ العَمَلَ أو بعضَه ، كلَّ المُدَّةِ أو بعضَها ، أو أبَى مُسْتَأْجِرُ العَبْدِ ، والبَهِيمَةِ ، والجِمالِ[2] ، الانْتِفاعَ بهم كذلك ، ولا مانِعَ مِنَ الأجِيرِ والمُؤْجِرِ . انتهى . وقال فى « القاعِدَةِ الخامِسَةِ والأرْبَعِين » : إذا اسْتَأْجَرَه لحِفْظِ شىءٍ مُدَّةً ، فحَفِظَه فى بعضِها ، ثم ترَكَ فهل تَبْطُلُ الإجارَةُ ؟ فيه وَجْهان ؛ قال ابنُ المَنِّىِّ : أصَحُّهما لا تَبْطُلُ ، بل يزولُ الاسْتِئْمانُ ، ويَصِيرُ ضامِنًا . وفى مَسائلِ ابنِ مَنْصُورٍ ، عن أحمدَ ، إذا اسْتَأْجَرَ أجِيرًا شَهْرًا مَعْلومًا ، فجاءَ إليه فى نِصْفِ ذلك الشَّهْرِ ، أنَّ للمُسْتَأْجِرِ الخِيارَ . والوَجْهُ الثَّانى ، يَبْطُلُ العَقْدُ ، فلا يَسْتَحِقُّ شيئًا مِنَ الأُجْرَةِ ، بِناءً على أصْلِنا فى مَن امْتَنَعَ مِن تَسْليمِ بعضِ المَنافِعِ المُسْتَأْجَرَةِ ، أنَّه لا يَسْتَحِقُّ أُجْرَةً . وبذلك أفْتَى ابنُ عَقِيلٍ فى « فُنونِه » . انتهى .

---

(1) فى ق ، تش : « المكترى » .

(2) فى الأصل ، ط : « الجماد » .

المقنع [١٣٢و] وَإِنْ هَرَبَ الْأَجِيرُ حَتَّى انْقَضَتِ الْمُدَّةُ ، انفَسَخَتِ الْإِجَارَةُ ، وَإِنْ كَانَتْ عَلَى عَمَلٍ ، خُيِّرَ الْمُسْتَأْجِرُ بَيْنَ الْفَسْخِ وَالصَّبْرِ .

الشرح الكبير **٢١٩٩** – مسألة : (وإن هَرَب الأجيرُ حتَّى انقَضَتِ المُدَّةُ ، انْفَسَختِ الإجارَةُ ، وإن كانت على عَمَلٍ ، خُيِّرَ المُسْتأْجِرُ بينَ الفَسْخِ والصَّبْرِ) وجُمْلَةُ ذلك ، أنَّه إذا هَرَب الأجيرُ ، أو شَرَدَتِ الدّابَّةُ ، أو أخذَ المُؤْجِرُ العَيْنَ وهَرَب بها ، أو مَنَعه اسْتيفاءَ المَنْفَعَةِ منها مِن غيرِ هَرَبٍ ، لم تَنْفَسِخِ الإجارَةُ ، لكن يَثْبُتُ للمُسْتأْجِرِ خِيارُ الفَسْخِ ، فإن فَسَخ[1] فلا كلامَ ، وإن لم يَفْسَخْ وكانت الإجارَةُ على مُدَّةٍ ، انْفَسَخَتْ بمُضِيِّ المُدَّةِ يومًا فيومًا . فإن عادَتِ العَيْنُ فى أثْناءِ المُدَّةِ ، اسْتَوْفَى ما بَقِىَ منها . وإنِ انقَضَتِ المُدَّةُ ، انفَسَخَتِ الإجارَةُ ؛ لِفَواتِ المَعْقُودِ عليه . وإن كانت الإجارَةُ على مَوْصُوفٍ فى الذِّمَّةِ ؛ كخِياطةِ ثَوْبٍ ، أو بناءِ حائطٍ ، أو حَمْلٍ إلى مَوْضِعٍ مُعَيَّنٍ ، اسْتُؤْجِرَ مِن مالِه مَن يَعْمَلُه ، كما لو أسْلَمَ

الإنصاف قوله : وإنْ هرَب الأَجيرُ حتى انقَضَتِ المُدَّةُ ، انفَسَختِ الإجارَةُ ، وإنْ كانتْ على عمَلٍ ، خُيِّرَ المُستَأْجِرُ بينَ الفَسْخِ والصَّبْرِ . إذا هرَب الأجِيرُ ، أو شَرَدَتِ الدَّابَّةُ ، أو أخذَ المُؤْجِرُ العَيْنَ وهرَب بها ، أو منَعَه اسْتِيفاءَ المَنْفَعَةِ منها مِن غيرِ هَرَبٍ ، لم تَنْفَسِخِ الإجارَةُ ، ويَثْبُتُ له خِيارُ الفسخِ ؛ فإنْ فسَخَ ، فلا كلامَ ، وإنْ لم يفْسَخْ ، وكانتِ الإجارَةُ على مُدَّةٍ ، انْفَسَختْ بمُضِيِّها يَوْمًا فيَوْمًا ، فإنْ عادَتِ العَيْنُ

---

(١) فى م : « انفسخ » .

المقنع وَإنْ هَرَبَ الْجَمَّالُ ، أَوْ مَاتَ وَتَرَكَ الْجِمَالَ ، أَنْفَقَ عَلَيْهَا الْحَاكِمُ

الشرح الكبير إليه فى شىءٍ فَهَرَب ، ابْتِيعَ[1] مِن مالِه . فإن تَعَذَّرَ ، فلِلْمُسْتَأْجِرِ الفَسْخُ ، فإن لم يَفْسَخْ وصَبَر إلى أن يَقْدِرَ عليه ، فله مُطالَبَتُه بالعَمَلِ ؛ لأنَّ ما فى الذِّمَّةِ لا يَفُوتُ بِهَرَبِه . وكلُّ مَوْضِعٍ امْتَنَعَ الأجِيرُ مِن العَمَلِ فيه ، أو مَنَع المُؤْجِرُ المُسْتَأْجِرَ مِن الانْتِفاعِ ، إذا كان بعدَ عَمَلِ البَعْضِ ، فلا أجْرَ له فيه ، على ما سَبَق ، إلَّا أن يَرُدَّ العَيْنَ قبلَ انْقِضاءِ المُدَّةِ ، أو يُتِمَّ العَمَلَ إن لم يَكُنْ على مُدَّةٍ قبلَ فَسْخِ المُسْتَأْجِرِ ، فيكونُ له أجْرُ ما عَمِلَ . فأمّا إن شَرَدَتِ الدّابَّةُ ، أو تَعَذَّرَ اسْتِيفاءُ المَنْفَعةِ بغيرِ فِعْلِ المُؤْجِرِ ، فله مِن الأجْرِ بقَدْرِ ما اسْتَوْفَى بكلِّ حالٍ .

[٢٣٢/٤ و] **٢٢٠٠** – مسألة : (وإن هَرَب الجَمّالُ ، أو ماتَ

الإنصاف فى أثْنائِها ، اسْتَوْفَى ما بَقِىَ ، وإنِ انْقَضَتِ ، انْفَسَخَتْ . وإنْ كانتْ على مَوْصُوفٍ فى الذِّمَّةِ ؛ كخِياطَةِ ثَوْبٍ ونحوِه ، أو حمْلٍ إلى مَوْضِعٍ مُعَيَّنٍ ، اسْتُؤْجِرَ مِن مالِه مَن يَعْمَلُه ، فإنْ تعَذَّرَ ، فله الفَسْخُ ، فإنْ لم يفْسَخْ ، فله مُطالَبَتُه بالعَمَلِ . وإنْ هرَب قبلَ إكْمالِ عَمَلِه ، ملَك المُسْتَأْجِرُ الفَسْخَ والصَّبْرَ ، كمَرَضِه . قدَّمه فى « الرِّعايتَيْن » ، و « الفائقِ » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » . وقيل : يَكْتَرِى عليه مَن يقومُ به ، فإنْ تعَذَّرَ ، فله فَسْخُها . وإنْ فرَغَتْ مُدَّتُه فى هَرَبِه ، فله الفَسْخُ . قدَّمه فى « الفائقِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » . وقيل : تَنْفَسِخُ هى . وهو الذى قطَع به المُصَنِّفُ هنا .

قوله : وإنْ هرَب الجَمَّالُ أو ماتَ وترَك الجِمالَ ، أنْفَقَ عليها الحاكِمُ مِن مالِ

(١) فى م : « بيع » .

المقنع

مِنْ مَالِ الْجَمَّالِ ، أَوْ أَذِنَ لِلْمُسْتَأْجِرِ فِى النَّفَقَةِ ، فَإِذَا انْقَضَتِ الْإِجَارَةُ بَاعَهَا الْحَاكِمُ وَوَفَّى الْمُنْفِقَ ، وَحَفِظَ بَاقِىَ ثَمَنِهَا لِصَاحِبِهِ .

الشرح الكبير

وتَرَكَ الجمالَ ، أَنْفَقَ عليها الحاكِمُ مِن مالِ الجَمّالِ ، أو أذِنَ لِلمُسْتَأْجِرِ فى الإنْفاقِ ، فإذا انْقَضَتِ الإجارَةُ باعَها الحاكِمُ ووَفَّى المُنْفِقَ ، وحَفِظَ باقِىَ ثَمَنِها لِصاحِبِه) إذا هَرَب الجَمّالُ فى بعضِ الطَّرِيقِ ، أو قبلَ الدُّخُولِ فيها ، لم يَخْلُ مِن حالَيْن ؛ أحدُهما ، أن يَهْرُبَ بجمالِه . فإن لم يَجِدِ المُسْتَأْجِرُ حاكِمًا ، أو وَجَدَ حاكِمًا لم يُمْكِنْ إثْباتُ الحالِ عندَه ، أو أمْكَنَ ولم يَحْصُلْ له (١)ما يَكْتَرِى به(١) ما يَسْتَوْفِى به حَقَّه منه ، فلِلْمُسْتَأْجِرِ الفَسْخُ ؛ لأنَّه تَعَذَّرَ عليه قَبْضُ المَعْقُودِ عليه ، أشْبَهَ ما إذا أفْلَسَ المُشْتَرِى . فإن فَسَخ العَقْدَ وكان الجَمّالُ قد قَبَض الأَجْرَ ، كان دَيْنًا فى ذِمَّتِه ، وإن اخْتارَ المُقامَ على العَقْدِ وكانت الإجارَةُ على عَمَلٍ فى الذِّمَّةِ ، فله ذلك ،

الإنصاف

الجَمَّالِ ، أو أَذِنَ للمُسْتَأْجِرِ فى النَّفَقَةِ ، فإذا انْقَضَتِ الإجَارَةُ ، باعَها الحاكِمُ ووَفَّى المُنْفِقَ ، وحَفِظَ باقىَ ثَمَنِها لصاحِبِه . إذا أَنْفَق المُسْتَأْجِرُ على الجِمالِ ، والحالَةُ ما تقدَّم ، بإذْنِ حاكمٍ ، رجَعَ بما أنْفَقَه ، بلا نِزاعٍ ، وإنْ لم يَسْتَأْذِنه ونَوَى الرُّجوعَ ، ففيه الرِّوايَتان اللَّتان فى مَن قضَى دَيْنًا عن غيرِه بغيرِ إذْنِه ، على ماتقدَّم فى بابِ الضَّمانِ ، والصَّحيحُ منهما ، أنَّه يَرْجِعُ . قال فى « القواعِدِ » : ومُقْتَضَى طَرِيقَةِ القاضى ، أنَّه يَرْجِعُ ، رِوايَةً واحِدَةً . ثم إنَّ الأكْثَرِين اعْتَبرُوا الإشْهادَ على نِيَّةِ الرُّجوعِ . وفى « المُغْنِى » وغيرِه وَجْهٌ أنَّه لا يُعْتَبَرُ . قال فى « القواعِدِ » : وهو الصَّحيحُ . انتهى . وحُكْمُ مَوْتِ الجَمَّالِ حُكْمُ هَرَبِه . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ .

(١ - ١) سقط من : م .

الشرح الكبير

ومتى قَدَر على الجَمّالِ طالَبَه به ، وإن كان العَقْدُ على مُدَّةٍ انْقَضَتْ فى هَرَبِه ، انْفَسَخَتِ الإِجارَةُ (١وقد ذَكَرْناه١) . وإن أمْكَنَ إثْباتُ الحالِ عندَ الحاكِمِ ، وكان العَقْدُ على مَوْصُوفٍ غيرِ مُعَيَّنٍ ، لم يَنْفَسِخِ العَقْدُ ، ويَرْفَعُ الأمْرَ إلى الحاكِمِ ، ويُثْبِتُ عندَه حالَه . فإن وَجَد الحاكِمُ للجَمّالِ مالًا ، اكْتَرَى به ، وإن لم يَجِدْ له مالًا وأمْكَنَه أن يَقْتَرِضَ عليه ما يَكْتَرِى له به ، فَعَلَ . فإن دَفَع الحاكِمُ المالَ إلى المُكْتَرِى لِيَكْتَرِىَ به لِنَفْسِه ، جازَ فى ظاهِرِ كلامِ أحمدَ . وإن كان القَرْضُ مِن المُكْتَرِى ، جاز ، وصار دَيْنًا فى ذِمَّةِ الجَمّالِ . وإن كان العَقْدُ على مُعَيَّنٍ ، لم يَجُزْ إبْدالُه ولا اكْتِراءُ غيرِه ؛ لأنَّ العَقْدَ تَعَلَّقَ بعَيْنِه ، فيُخَيَّرُ المُكْتَرِى بينَ الفَسْخِ ، أو الصَّبْرِ إلى أن يَقْدِرَ عليه فيُطالِبَه بالعَمَلِ . الحالُ الثانى ، إذا هَرَب وتَرَك جِمالَه ، فإنَّ المُكْتَرِىَ يَرْفَعُ الأمْرَ إلى الحاكِمِ ، فإن وَجَد للجَمّالِ مالًا ، اسْتَأْجَرَ به مَن يَقُومُ مَقامَه فى الإنْفاقِ على الجِمالِ ، والشَّدِّ عليها ، وفِعْلِ ما يَلْزَمُ الجَمّالَ . فإن لم يَجِدْ له غيرَ الجِمالِ ، وكان فيها فَضْلَةٌ عن الكِراءِ ، باعَ بقَدْرِ ذلك ، وإن لم يَكُنْ فيها فَضْلٌ ، أو لم يُمْكِنْ بَيْعُه ، اقْتَرَضَ عليه الحاكِمُ ، كما ذَكَرْنا .

الإنصاف

كما قال المُصَنِّفُ . وقال أبو بَكْرٍ : مَذْهبُ أحمدَ ، أنَّ المَوْتَ لا يفْسَخُ الإجارَةَ ، وله أنْ يَرْكَبَها ، ولا يُسْرِفَ فى عَلَفِها ولا يُقَصِّرَ ، ويَرْجِعَ بذلك .

(١ - ١) سقط من : تش ، م .

الشرح الكبير

وإن ادّانَ مِن المُكْتَرِى وأنْفَقَ ، جازَ . وإن أذِنَ لِلْمُكْتَرِى فى الإنْفاقِ مِن مالِه بالمَعْرُوفِ ؛ ليكونَ دَيْنًا على الجَمّالِ ، جازَ ؛ لأنَّه مَوْضِعُ حاجةٍ . فإذا رَجع ، واخْتَلَفا فيما أنْفَقَ ، وكان الحاكِمُ قَدَّرَ النَّفقَةَ ، قُبِلَ قَوْلُ المُكْتَرِى فى ذلك ، دُون ما زادَ ، وإن لم يُقَدِّرْ له ، قُبِلَ قولُه فى قَدْرِ النَّفقةِ بالمَعْرُوفِ ؛ لأنه أمِينٌ ، فأشْبَهَ الوَصِىَّ إذا ادَّعَى النَّفَقَةَ على الأيْتامِ بالمَعْرُوفِ ، وما زادَ لا يَرْجِعُ به ؛ لأنَّه مُتَطَوِّعٌ به . وإذا وَصَل المُكْتَرِى ، رَفَع الأمْرَ إلى الحاكِمِ ، فيَفْعَلُ ما يَرَى الحَظَّ فيه ، مِن بَيْعِ الجِمالِ ، فيُوَفِّى عن الجَمّالِ [٢٣٢/٤ ظ] ما لَزِمَه مِن الدَّيْنِ للمُكْتَرِى أو لغيرِه ، ويَحْفَظُ باقِىَ الثَّمَنِ له . وإن رَأَى بَيْعَ بعضِها وحِفْظَ باقِيها ، والإنْفاقَ على الباقِى مِن ثَمَنِ ما باعَ ، جازَ . وإن لم يَجدْ حاكِمًا ، أو عَجَز عن اسْتِئْذانِه ، فله أن يُنْفِقَ عليها ، ويُقِيمَ مُقامَ الجَمّالِ فيما يَلْزَمُه ، ولا يَرْجِعُ بذلك إن فَعَلَه مُتَبَرِّعًا . وإن نَوَى الرُّجُوعَ وأشْهَدَ على ذلك ، رَجَع به ؛ لأنه حالُ ضَرُورةٍ . وهذا أحَدُ الوَجْهَيْن لأصْحابِ الشافعىِّ . وإن لم يُشْهِدْ ، ونَوَى الرُّجُوعَ ، فَفِى الرُّجُوعِ وَجْهانِ ؛ أحَدُهما ، يَرْجِعُ به ؛ لأنَّ تَرْكَ الجمالِ مع العِلْمِ بأنَّها لا بُدَّ لها مِن نَفَقةٍ إذْنٌ فى الإنْفاقِ . والثانى ، لا يَرْجِعُ به ؛ لأنَّه[1] يُثْبِتُ لِنَفْسِه حَقًّا على غيرِه . وكذلك إن لم [2]يَجِدْ مَن يُشْهِدُه[2] وأنْفَقَ مُحْتَسِبًا بالرُّجُوعِ . قال شيخُنا[3] : وقِياسُ المَذْهَبِ ، أنَّ له

الإنصاف

(١) فى الأصل : « لا » .
(٢ - ٢) فى م : « يشهد » .
(٣) فى : المغنى ٩٦/٨ .

المقنع وَتَنْفَسِخُ الْإِجَارَةُ بِتَلَفِ الْعَيْنِ الْمَعْقُودِ عَلَيْهَا ، ....

الشرح الكبير

الرُّجُوعَ ، كقَوْلِنا : يَرْجِعُ بما أَنْفَقَ على الآبِقِ ، وعلى عِيالِ الغائِبِ وزَوْجاتِه ، والدّابَّةِ المَرْهُونَةِ . فإن قَدَر على اسْتِئْذانِ الحاكِمِ ، فأنْفَقَ مِن غيرِ اسْتِئْذانِه ، وأشْهَدَ على ذلك ، ففِى رُجُوعِه وَجْهانِ أيضًا . وحُكْمُ مَوْتِ الجَمّالِ حُكْمُ هَرَبِه . وقال أبو بكرٍ : مَذْهَبُ أحمدَ ، أنَّ المَوْتَ لايَفْسَخُ الإجارَةَ ، وله أن يَرْكَبَها ولا يُسْرِفَ فى عَلْفِها ، ولا يُقَصِّرَ ، ويَرْجِعُ بذلك فى مالِ المُتَوَفَّى ، فإن لم يَكُنْ فى يَدِ المُسْتَأْجِرِ ما يُنْفِقُ ، لم يَجُزْ أن يَبِيعَ منها شيئًا ؛ لأنَّ البَيْعَ إنَّما يَجُوزُ مِن المالِكِ أو نائِبِه ، أو مِمَّن له(1) ولايةٌ عليه .

٢٢٠١ – مسألة : (وتَنْفَسِخُ الإجارَةُ بتَلَفِ العَيْنِ المَعْقُودِ عليها) وجُمْلَةُ ذلك أنَّ مَن اسْتَأْجَرَ عَيْنًا مُدَّةً ، فتَعَذَّرَ(2) الانْتِفاعُ بها ، (3)فإن كان بتَلَفِ(3) العَيْنِ ، كَدابَّةٍ نَفَقَتْ وعَبْدٍ ماتَ ، فهو على ثلاثةِ أقْسامٍ ؛

الإنصاف

قوله : وتَنْفَسِخُ الإجارَةُ [٢/ ١٧٦ظ] بتَلَفِ العَيْنِ المَعْقُودِ عليها . سواءٌ تَلِفَتِ ابْتِداءً أو فى أثْناءِ المُدَّةِ ؛ فإذا تَلِفَتْ فى ابْتِداءِ المُدَّةِ ، انْفَسَخَتْ ، وإنْ تَلِفَتْ فى أثْنائِها انْفسَخَتْ أيضًا فيما بَقِىَ فقط . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . جزَم به فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « المُحَرَّرِ » ، وغيرِهم . وقدَّمه فى « الفُروعِ » وغيرِه . وقيل : وتَنْفَسِخُ أيضًا فيما مَضَى ، ويُقَسَّطُ المُسَمَّى على قِيمَةِ المَنْفَعَةِ ، فيَلْزَمُه بحِصَّتِه . نقَل الأَثْرَمُ فى مَنِ اكْتَرَى بعِيرًا بعَيْنِه فماتَ ، أوِ انْهَدَمَتِ الدَّارُ ،

---

(1) فى م : « لا » .

(2) فى م : « فحيل بينه وبين » .

(3 – 3) فى م : « لم يخل من أقسام أحدها أن تتلف » .

الشرح الكبير

أحَدُها ، أن تَتْلَفَ قبلَ قَبْضِها ، فتَنْفَسِخَ الإجارَةُ ، بغيرِ خِلافٍ نَعْلَمُه ؛ لأنَّ المَعْقُودَ عليه تَلِف قبلَ القَبْضِ ، أشْبَهَ تَلَفَ الطَّعامِ المَبيعِ قبلَ قَبْضِه . القِسْمُ الثانى ، أن تَتْلَفَ عَقِيبَ قَبْضِها ، فتَنْفَسِخَ الإجارَةُ أيضًا ، ويَسْقُط الأجْرُ عندَ عامَّةِ الفُقهاءِ . وحُكِىَ عن أبى ثَوْرٍ ، أنَّ الأجْرَ يَسْتَقِرُّ ؛ لأنَّ المَعْقُودَ عليه تَلِفَ بعدَ قَبْضِه ، أشْبَهَ المَبيعَ . (1) ولا يَصِحُّ ذلك (1) ؛ لأنَّ المَعْقُودَ عليه المنافِعُ ، وقَبْضُها باسْتِيفائِها أو (2) التَّمَكُّنِ منها (2) . ولم يَحْصُلْ ذلك ، فأشْبَهَ تَلَفَها قبلَ قَبْضِ العَيْنِ . الثالثُ ، أن تَتْلَفَ بعدَ مُضِىِّ بعضِ (3) المُدَّةِ ، فتَنْفَسِخَ الإجارَةُ فيما بَقِىَ مِن المُدَّةِ خاصَّةً (4) ويكونُ (5) على المُسْتَأْجِرِ (5) مِن الأجْرِ بقَدْرِ ما اسْتَوْفَى مِن المَنْفَعَةِ . قال أحمدُ ، فى روايةِ إبراهيمَ بنِ الحارِثِ : إذا اكْتَرى بَعِيرًا بعَيْنِه فنَفَقَ ، يُعْطِيه بحِسابِ [٢٣٣/٤ و] ما رَكِبَ . وذلك لِما ذَكَرْنا مِن أنَّ المَعْقُودَ عليه المنافِعُ ، وقد تَلِفَ بعضُها قبلَ قَبْضِه ، فبَطَلَ العَقْدُ فيما تَلِفَ دُونَ ما قُبِضَ ، كما لو اشْتَرَى صُبْرَتَيْن ، فقَبَضَ إحْداهُما ، وتَلِفَتِ الأُخْرَى قبلَ قَبْضِها ، ثم يُنْظَرُ ، فإن كان أجْرُ المُدَّةِ مُتَساوِيًا ، فعليه بقَدْرِ ما مَضَى ؛ إن كان النِّصْفُ ، فعليه

الإنصاف

فهو عُذْرٌ ، يُعْطِيه بحِسابِ مارَكِبَ . وقيل : يَلْزَمُه بحِصَّتِه مِنَ المُسَمَّى . وقيل : لا فَسْخَ بهَدْمِ دارٍ ، فيُخَيَّرُ . ويأْتِى حُكْمُ الدَّارِ إذا انْهَدَمَتْ ، فى كلامِ المُصَنِّفِ

(١ - ١) فى م : « وهذا غلط » .
(٢ - ٢) فى م : « التمكن من استيفائها » . وفى تش ، را : « التمكين منه » . وفى ر ، ق : « التمكن منه » .
(٣) فى م : « شيء من » .
(٤) فى م : « دون ما مضى » .
(٥ - ٥) فى م : « للمؤجر » .

المقنع وَمَوْتِ الصَّبِىِّ المُرْتَضِعِ ، ....

الشرح الكبير نِصْفُ الأُجْرةِ ، وإن كان (١)أكثرَ أو أقلَّ ، فبِحِسابِ ذلك(١) ، كما يُقَسَّمُ الثَّمَنُ على المَبِيعِ المُتساوِى . وإن اخْتَلَفَ ، كَدارٍ أجْرُها فى الشِّتاءِ أكْثَرُ مِن الصَّيْفِ ، وأرْضٍ أجْرُها فى الصَّيفِ أكْثَرُ مِن الشِّتاءِ ، أو دارٍ لها مَوْسِمٌ ، كَدُورِ مَكَّةَ ، رُجِعَ فى تَقْوِيمِه إلى أهْلِ الخِبْرةِ ، فيُقَسَّطُ(٢) الأجْرُ المُسَمَّى على قَدْرِ قِيمَةِ المَنفَعَةِ ، كَقِسْمَةِ الثَّمَنِ على الأعْيانِ المُخْتَلِفَةِ فى البَيْعِ . وكذلك لو كان الأجْرُ على قَطْعِ مَسافَةٍ ؛ كَبَعِيرٍ اسْتُؤْجِرَ على حَمْلِ شيءٍ إلى مكانٍ مُعَيَّنٍ ، وكانَتْ مُتَساوِيَةَ الأجْزاءِ أو مُخْتَلِفَةً . وهذا(٣) مَذْهَبُ الشافعيِّ .

٢٢٠٢ – مسألة : (وَمَوْتِ الصَّبِىِّ المُرْتَضِعِ) لأنَّه تَعَذَّرَ اسْتِيفاءُ المَعْقُودِ عليه ، (٤)لكَوْنِ غيرِه لا يقومُ مَقامَه ؛ لاخْتِلافِهم فى الرَّضاعِ ، ولذلك وَجَبَ تَعْيِينُه ، ولأنَّ اللَّبَنَ يَخْتَلِفُ باخْتِلافِهم ، وقد تَدِرُّ(٤) على

الإنصاف بعدَ هذا ، وكلامُه هنا أعَمُّ . وعنه ، لا تنْفَسِخُ بمَوْتِ المُرْضِعَةِ ، ويجِبُ فى مالِها أُجْرَةُ مَن يُرْضِعُه . اخْتارَه أبو بَكْرٍ . وأمَّا مَوْتُ المُرْتَضِعِ فتَنْفَسِخُ به الإجارَةُ ، قوْلًا واحِدًا ، كما جزَم به المُصَنِّفُ هنا .

(١ – ١) فى م : « قد مضى الثلث فعليه الثلث » .
(٢) فى ر١ ، م : « فيسقط » .
(٣) بعده فى م : « ظاهر » .
(٤ – ٤) فى م : « لأنه لا يمكن إقامة غيره مقامه لاختلاف الصبيان فى الرضاع واختلاف اللبن باختلافهم فإنه قد يدر » .

المقنع وَمَوْتِ الرَّاكِبِ ، إِذَا لَمْ يَكُنْ لَهُ مَنْ يَقُومُ مَقَامَهُ فِى اسْتِيفَاءِ الْمَنْفَعَةِ ،

الشرح الكبير أَحَدِ الوَلَدَيْنِ دُونَ الآخَرِ . وهذا مَنْصُوصُ الشافعيِّ . (1 فإن مات الصَّبِىُّ عَقِيبَ العَقْدِ 1) بَطَلَتِ الإِجارَةُ من أَصْلِها ، ورَجَعَ المُسْتَأْجِرُ بالأَجْرِ كُلِّه ، وإن كان فى أَثْناءِ المُدَّةِ ، رَجَعَ بحِصَّةِ ما بَقِىَ ، (2 كما ذَكَرْنا 2) .

فصل[3] : وتَنْفَسِخُ الإِجارَةُ بمَوْتِ المُرْضِعَةِ ؛ لِفَواتِ المَنْفَعَةِ بهَلاكِ مَحَلِّها . وحُكِىَ عن أبى بكرٍ ، أنَّها لا تَنْفَسِخُ ، ويَجِبُ فى مالِها أَجْرُ مَن تُرْضِعُه تَمامَ الوَقْتِ ؛ لأَنَّه كالدَّيْنِ . ولَنا ، أنه هَلَكَ المَعْقُودُ عليه ، أَشْبَهَ هَلاكَ البَهِيمَةِ المُسْتَأْجَرَةِ .

٢٢٠٣ - مسألة : (ومَوْتِ الرَّاكِبِ ، إذا لم يَكُنْ له مَن يَقُومُ مَقامَه فى اسْتِيفاءِ المَنْفَعَةِ) إذا مات المُكْتَرِى ولم يَكُنْ له وارِثٌ يَقُومُ مَقامَه فى

الإنصاف قوله : وتَنْفَسِخُ الإِجَارَةُ بمَوْتِ الرَّاكِبِ ، إذا لم يَكُنْ له مَن يَقُومُ مَقامَه فى اسْتِيفَاءِ المَنْفَعَةِ . هذا إحْدَى الرِّوايتَيْن . اخْتارَه المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ . وجزَم به فى « الرِّعايةِ الصُّغْرَى » ، و« الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « شَرْحِ ابنِ مُنَجَّى » ، و « الوَجيزِ » . والصَّحيحُ مِنَ المذهبِ ، أنَّ الإِجارَةَ لا تنْفَسِخُ بمَوْتِ الرَّاكِبِ مُطْلَقًا . قدَّمه فى « الفُروعِ » . قال فى « المُحَرَّرِ » وغيرِه : لا تنْفَسِخُ بالمَوْتِ . قال الزَّرْكَشِىُّ : هذا المَنْصوصُ ، وعليه الأصحابُ ، إلَّا أبا محمدٍ .

(1 - 1) فى م : « إذا انفسخ العقد عقيبه » .
(2 - 2) سقط من : م .
(3) سقط من : م .

الشرح الكبير

اسْتِيفاءِ المَنْفَعَةِ ، أو كان الوارِثُ[1] غائبًا ، كمَن يَمُوتُ فى طَرِيقِ مَكَّةَ ويَتْرُكُ جَمَلَه الذى اكْتَراه ، وليس له عليه شئٌ يَحْمِلُه[2] ، فظاهِرُ كَلامِ أحمدَ أنَّ الإِجارَةَ تَنْفَسِخُ فيما بَقِىَ مِن المُدَّةِ ؛ لأنَّه قد جاءَ أمْرٌ غالِبٌ يَمْنَعُ المُسْتَأْجِرَ مَنْفَعَةَ العَيْنِ ، فأَشْبَهَتْ ما لو غُصِبَتْ ، ولأنَّ بَقاءَ العَقْدِ ضَرَرٌ فى حَقِّ المُكْتَرِى والمُكْرِى ؛ لأنَّ المُكْتَرِىَ يَجِبُ عليه الكِراءُ مِن غيرِ نَفْعٍ ، والمُكْرِىَ يَمْتَنِعُ عليه التَّصَرُّفُ فى مالِه ، مع ظُهُورِ امْتِناعِ الكِراءِ عليه . وقد نُقِلَ عن أحمدَ ، فى رَجُلٍ اكْتَرَى بَعِيرًا ، فمات [٤/٢٣٣ ظ] المُكْتَرِى فى بعضِ الطَّرِيقِ ، فإن رَجَع البَعِيرُ خالِيًا ، فعليه بقَدْرِ ما وَجَب له ، وإن كان عليه ثِقْلُه وَوِطاؤُه ، فله الكِراءُ إلى المَوْضِعِ . وظاهِرُ هذا أنَّه حَكَم بفَسْخِ العَقْدِ فيما بَقِىَ مِن المُدَّةِ ، إذا مات المُسْتَأْجِرُ و لم يَبْقَ له به انْتِفاعٌ ؛ لأنَّه تَعَذَّرَ اسْتِيفاءُ المَنْفَعَةِ بأمْرٍ مِن اللهِ تعالى ، فأشْبَهَ ما لو اكْتَرَى مَن يَقْلَعُ له ضِرْسَه ، فبَرَأ ، أو انْقَلَعَ قبلَ قَلْعِه ، أو اكْتَرَى كَحّالًا لِيَكْحَلَ عَيْنَه فبَرَأَتْ ، أو ذَهَبَتْ . ويَجِبُ أن يُقَدِّرَ أنَّه لم يَكُنْ ثَمَّ مِن وَرَثَتِه مَن يَقُومُ مَقامَه فى الانْتِفاعِ ؛ لأنَّ الوارِثَ يَقُومُ مَقامَ المَورُوثِ . وتَأَوَّلَها القاضِى على أنَّ المُكْرِىَ قَبَض البَعِيرَ ومَنَع الوَرَثَةَ الانْتِفاعَ ، ولولا ذلك لَما انْفَسَخَ العَقْدُ ؛ لأنَّه لا يَنْفَسِخُ بعُذْرٍ فى المُسْتَأْجِرِ مع سَلامَةِ المَعْقُودِ عليه ، كما لو حُبِسَ مُسْتَأْجِرُ الدّارِ ومُنِع سُكْناها . ولا يَصِحُّ هذا ؛ لأنَّه

الإنصاف ....

(١) سقط من : م .

(٢) بعده فى م : « ولا وارث له حاضر يقوم مقامه » .

المقنع

وَانْقِلَاعِ الضِّرْسِ الَّذِى اكْتَرَى لِقَلْعِهِ ، أَوْ بُرْئِهِ ، وَنَحْوِ هَذَا وَإِنِ اكْتَرَى دَارًا فَانْهَدَمَتْ ، أَوْ أَرْضًا لِلزَّرْعِ فَانْقَطَعَ مَاؤُهَا ، انْفَسَخَتِ الْإِجَارَةُ فِيمَا بَقِىَ مِنَ الْمُدَّةِ ، فِى أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ . وَفِى الْآخَرِ ، يَثْبُتُ لِلْمُسْتَأْجِرِ خِيَارُ الْفَسْخِ .

الشرح الكبير

لو مَنَعَ الوارِثَ الانْتفاعَ ، لَما اسْتَحَقَّ شيئًا مِن الأجْرِ ، ويُفارِقُ هذا ما لو حُبِسَ المُسْتَأْجِرُ ؛ لأنَّ المَعْقُودَ عليه انْتِفاعُه ، وهذا لم يُؤْيَسْ منه بالحَبْسِ ؛ لأنَّه يُمْكِنُ خُرُوجُه فى كلِّ وَقْتٍ مِن الحَبْسِ وانْتِفاعُه ، ويُمْكِنُ أن يَسْتَنِيبَ مَن يَسْتَوْفِى المَنْفَعَةَ له ؛ إمّا بأجْرَةٍ أو غيرِه ، بخِلافِ المَيِّتِ ، فإنَّه قد فاتَ انْتِفاعُه بنَفْسِه ونائِبِه ، أشْبَهَ ما ذَكَرْنا مِن الصُّوَرِ.

٢٢٠٤ – مسألة : (وانْقِلاعِ الضِّرْسِ الذى اكْتَرَى لِقَلْعِه ، أو بُرْئِه) وكذلك إنِ اكْتَرَى كَحّالًا لِيَكْحَلَ عَيْنَه فبرَأَتْ أو ذَهَبَتْ ، انفَسَخَ العَقْدُ ؛ لأنه تَعَذَّرَ استِيفاءُ المَعْقُودِ عليه ، أشْبَهَ ما لو تَعَذَّرَ بالمَوْتِ .

٢٢٠٥ – مسألة : (وإنِ اكْتَرَى دارًا فانْهَدَمَتْ ، أو أرْضًا للزَّرْعِ فانْقَطَعَ ماؤُها ، انْفَسَخَتِ الإجارَةُ فيما بَقِىَ مِن المُدَّةِ ، فى أحَدِ الوَجْهَيْنِ . وفى الآخَرِ ، يَثْبُتُ للمُسْتَأْجِرِ خِيارُ الفَسْخِ) وجملةُ ذلك ،

الإنصاف

قوله : وإنْ أَكْرَى دارًا فانْهَدَمَتْ ، انْفَسَخَتِ الإجارَةُ فيما بَقِىَ مِنَ المُدَّةِ فى أَحَدِ الوَجْهَيْن . وهو المذهبُ . صحَّحه فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « التَّصْحيحِ » . وجزَم به ابنُ أبى مُوسى ، والشِّيرازِىُّ ، وابنُ البَنَّا ، وصاحِبُ « الوَجيزِ » ، وغيرُهم . وهو ظاهِرُ كلامِ الخِرَقِىِّ . وقدَّمه فى « الفُروعِ » ،

الشرح الكبير

أنَّه إذا حَدَثَ فى العَيْنِ المُكْتَراةِ ما يَمْنَعُ نَفْعَها ، كَدارٍ انْهَدَمَتْ ، أو أرْضٍ غَرِقَتْ ، أوِ انْقَطَعَ ماؤُها ، فهذه يُنْظَرُ فيها ؛ فإن لم يَبْقَ فيها نَفْعٌ أصْلًا ، فهى كالتّالِفَةِ سواءً ، وإن بَقِىَ فيها نَفْعٌ غيرَ ما اسْتَأْجَرَها له ، مثل أن يُمْكِنَ الانْتِفاعُ بِعَرْصَةِ الدّارِ أو الأرْضِ لِوَضْعِ حَطَبٍ فيها ، أو وَضْعِ خَيْمَةٍ فى الأرْضِ التى اسْتَأْجَرَها للزَّرْعِ ، أو صَيْدِ السَّمَكِ مِن الأرْضِ التى غَرِقَتْ ، انْفَسَخَتِ الإِجارَةُ أيضًا ؛ لأنَّ المَنْفَعَةَ التى وَقَع العَقْدُ عليها تَلِفَتْ ، فانْفَسَخَتِ الإِجارَةُ ، كما لو اسْتَأْجَرَ دابَّةً لِيَرْكَبَها فزَمِنَتْ ، بحيثُ لا تَصْلُحُ إلَّا لِتَدُورَ فى الرَّحَى . وقال القاضِى ، فى الأرْضِ التى انْقَطَعَ ماؤُها : لا تَنْفَسِخُ الإِجارَةُ فيها . وهو مَنْصُوصُ الشافعىِّ ؛ لأنَّ المَنْفَعَةَ لم تَبْطُلْ جُمْلَةً ؛ لأنَّه يُمْكِنُ الانْتِفاعُ بعَرْصَةِ الأرْضِ بِنَصْبِ خَيْمَةٍ أو جَمْعِ حَطَبٍ فيها ، فأشْبَهَ ما لو نَقَص نَفْعُها مع بَقائه . [٢٣٤/٤ و] فعلى هذا ، يُخَيَّرُ المُسْتَأْجِرُ بينَ الفَسْخِ و الإِمْضاءِ ، فإن فَسَخ ، فحُكْمُه حُكْمُ العَبْدِ إذا ماتَ ، وإن اخْتارَ إمْضاءَ العَقْدِ ، فعليه جميعُ الأُجْرةِ ؛ لأنَّ ذلك عَيْبٌ ، فإذا رَضِىَ به ، سَقَط حُكْمُه ، فإن لم يَخْتَرِ الفَسْخَ ولا الإِمْضاءَ ؛ إمّا لجَهْلِه بأنَّ له الفَسْخَ ، أو لغيرِ ذلك ، فله الفَسْخُ بعدَ ذلك . والأوَّلُ أصَحُّ ؛ لأنَّ

الإنصاف

و « الفائقِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، وغيرِهم . والوَجْهُ الثّانى ، لا تنْفَسِخُ ، ويثْبُتُ للمُسْتَأْجِرِ خِيارُ الفَسْخِ . وهو رِوايَةٌ عن أحمدَ . اخْتارَه القاضِى . قال فى « التَّلْخيصِ » : لم تنْفَسِخْ ، على أصَحِّ الوَجْهَيْن . وقيل : تنْفَسِخُ فيما بَقِىَ وفيما مَضَى . ذكَرَه فى « الرِّعايةِ الكُبْرى » .

الشرح الكبير

بَقاءَ غيرِ المَعْقُودِ عليه لا يَمْنَعُ انْفِساخَ العَقْدِ بتَلَفِ المَعْقُودِ عليه ، كالأَعْيانِ فى البَيْعِ . ولو كان النَّفْعُ الباقِى فى العَيْنِ ممّا لا يُباحُ اسْتِيفاؤُه بالعَقْدِ ، كدابَّةٍ اسْتأْجَرَها للرُّكُوبِ فصارَتْ لا تَصْلُحُ إلَّا لِلْحَمْلِ أو بالعَكْسِ ، انْفَسَخَ العَقْدُ ، وَجْهًا واحدًا ؛ لأَنَّ المَنْفَعَةَ الباقِيَةَ لا يَمْلِكُ اسْتِيفاءَها مع سَلامَتِها ، فلا يَمْلِكُها مع تَعَيُّبِها ، كبَيْعِها ، فأمّا إن أمْكَنَ الانْتِفاعُ بالعَيْنِ فيما[1] اكتَراها له على نَعْتٍ مِن القُصُورِ[2] ، مثلَ أن يُمْكِنَه زَرْعُ الأَرْضِ

الإنصاف

قوله : أو أَرْضًا للزَّرْعِ ، فانْقَطَعَ ماؤُها ، انْفَسَخَتِ الإجارةُ فيما بَقِىَ مِنَ المُدَّةِ ، فى أحَدِ الوَجْهَيْن . وهو المذهبُ . صحَّحه فى « المُغْنِى » ، و « الشَّارِحِ » ، و « التَّصْحيحِ » . وجزَم به فى « الوَجيزِ » . وقدَّمه فى « الفائقِ » ، و « الرِّعايَةِ الصُّغْرى » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » . والوَجْهُ الثَّانى ، لا تنْفَسِخُ ، وللمُسْتَأْجِرِ خِيارُ الفَسْخِ . اخْتارَه القاضِى . وجزَم به فى « التَّلْخيصِ » فى مَوْضِعٍ ، وقال فى مَوْضِعٍ آخَرَ : لم تنْفَسِخْ على أصحِّ الوَجْهَيْن . وقدَّمه فى « الرِّعايَةِ الكُبْرَى » .

فائدة : لو أجَرَ أرْضًا بلا ماءٍ ، صحَّ ؛ فإنْ أجَرَها وأطْلَقَ ، فاخْتارَ المُصَنِّفُ الصِّحَّةَ ، إذا كان المُسْتَأْجِرُ عالِمًا بحالِها وعدَمِ مائِها . وقدَّمه فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » . وقيل : لا يصِحُّ . وجزَم به ابنُ رَزِينٍ فى « شَرْحِه » . وأطْلَقهما فى « الفُروعِ » . وإنْ ظنَّ المُسْتَأْجِرُ إمْكانَ تَحْصيلِ الماءِ ، وأطْلَقَ الإجارَةَ ، لم تصِحَّ . جزَم به فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « الفُروعِ » ، وغيرِهم . وإنْ ظنَّ وُجودَه بالأمْطارِ ، أو زِيادَةِ الأنْهارِ ، صحَّ . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ ،

---

(١) فى م : « وفيما » .

(٢) فى تش ، را : « المقصود » .

الشرح الكبير

بغيرِ ماءٍ ، أو كان الماءُ مُنْحَسِرًا عن الأرْضِ التى غَرِقَتْ على وَجْهٍ يَمْنَعُ بعضَ الزِّراعةِ ، أو يَسُوءُ[1] الزَّرْعَ ، أو كان يُمْكِنُه سُكْنَى ساحَةِ الدّارِ ، إمّا فى خَيْمَةٍ أو غيرِها ، لم تَنْفَسِخِ الإجارَةُ ؛ لأنَّ المَنْفَعَةَ المَعْقُودَ عليها لم تَزُلْ بالكُلِّيَّةِ ، فأشْبَهَ ما لو تَعَيَّبَتْ ، وللمُسْتَأْجِرِ خِيارُ الفَسْخِ ، على ما ذَكَرْنا ، إلَّا فى الدّارِ إذا انْهَدَمَتْ ، ففيها وَجْهانِ ؛ أحدُهما ، لا تَنْفَسِخُ الإجارَةُ . والثّانى ، تَنْفَسِخُ ؛ لأنَّه زالَ اسْمُها بِهَدْمِها ، وذَهَبَت المَنْفَعَةُ التى تُقْصَدُ منها ، ولذلك لا يَسْتَأْجِرُ أحَدٌ عَرْصَةَ دارٍ لِيَسْكُنَها . فأمّا إن كان الحادِثُ فى العَيْنِ لا يَضُرُّها ، كغَرَقِ الأرْضِ بماءٍ يَنْحَسِرُ عن قَرِيبٍ ، بحيثُ لا يَمْنَعُ الزَّرْعَ ولا يَضُرُّه ، وانْقِطاعِ الماءِ عنها إذا ساقَ المُؤْجِرُ إليها ماءً مِن مكانٍ آخَرَ ، أو كان انْقِطاعُه فى زَمَنٍ لا يَحْتاجُ إليه فيه ، فليس للمُسْتَأْجِرِ الفَسْخُ ؛ لأنَّ هذا ليس بعَيْبٍ . وَإن حَدَثَ الغَرَقُ المُضِرُّ أو انْقِطاعُ الماءِ أوِ الهَدْمُ بِبَعْضِ العَيْنِ المُسْتَأْجَرَةِ ، فلذلك البعضِ حُكْمُ نَفْسِه فى الفَسْخِ أو ثُبوتِ الخِيارِ ، وللمُكْتَرِى الخِيارُ فى بَقِيَّةِ العَيْنِ ؛ لأنَّ الصَّفْقَةَ تبعَّضَتْ عليه . فإنِ اخْتارَ الإمْساكَ أمْسَكَ بالحِصَّةِ مِن الأجْرِ ، كما إذا تَلِفَ أحَدُ القَفِيزَيْنِ مِن الطَّعامِ فى يَدِ البائِعِ .

الإنصاف

كالعِلْمِ . جزم به فى « المُغْنِى » ، و « التَّلْخيصِ » ، وغيرِهما . وقدَّمه فى « الفُروعِ » . وفى « التَّرْغيبِ » ، و « الرِّعايةِ » وَجْهان . ومتى زرَع ، فغَرِقَ ، أو تَلِفَ ، أو لم يَنْبُتْ ، فلا خِيارَ له ، وتَلْزَمُه الأُجْرَةُ . نصَّ عليه . وإنْ تعذَّرَ زَرْعُها

(١) فى تش : « يسوغ » .

المقنع

وَلَا تَنْفَسِخُ بِمَوْتِ الْمُكْرِى وَالْمُكْتَرِى ، ....

الشرح الكبير

٢٢٠٦ – مسألة : (ولا تَنْفَسِخُ بمَوْتِ المُكْتَرِى أوِ المُكْرِى) وهذا قولُ مالكٍ ، والشافعىِّ ، وإسحاقَ ، والْبَتِّىِّ ، وأبى ثَوْرٍ ، وابنِ المُنْذِرِ . وقال الثَّوْرىُّ ، وأصْحابُ الرَّأْىِ ، واللَّيْثُ : تَنْفَسِخُ الإجارَةُ بمَوْتِ أحدِهما ؛ لأنَّ اسْتِيفاءَ المَنْفَعَةِ يتعَذَّرُ بالمَوْتِ ؛ لأنَّه اسْتَحَقَّ بالعَقْدِ اسْتِيفاءَها على مِلْكِ المُؤجِرِ ، فإذا ماتَ زالَ مِلْكُه عن العَيْنِ ، فانْتَقَلَتْ إلى وَرَثَتِه ، فالمنافِعُ تَحْدُثُ على مِلْكِ الوارِثِ ، فلا [٢٣٤/٤ ظ] يَسْتَحِقُّ المُسْتَأْجِرُ اسْتِيفاءَها ؛ لأنَّه ما عَقَد مع الوارِثِ ، وإذا ماتَ المُسْتَأْجِرُ لم

الإنصاف

لغَرَقِها ، فله الخِيارُ . وكذا له الخِيارُ لقِلَّةِ ماءٍ ، قبلَ زَرْعِها أو بعدَه ، أو عابَتْ بغَرَقٍ يَعِيبُ به بعضُ الزَّرْعِ . واخْتارَ الشَّيخُ تَقِىُّ الدِّينِ ، أو بَرْدٍ ، أو فَأْرٍ ، أو عُذْرٍ ، قال : فإنْ أمْضَى العَقْدَ ، فله الأَرْشُ ، كعَيْبِ الأعْيانِ ، وإنْ فَسَخَ ، فعليه القِسْطُ قبلَ القَبْضِ ، ثم أُجْرَةُ المِثْلِ إلى كَمالِه . قال : وما لم يُرْوَ مِنَ الأرْضِ ، فلا أُجْرَةَ له اتِّفاقًا ، وإنْ قال فى الإجارَةِ : مَقِيلًا ومُراعًى . أو أطْلَقَ ؛ لأنَّه لا يَرِدُ على عَقْدٍ ، كأَرْضِ البَرِّيَّةِ .

قوله : ولا تَنْفَسِخُ – أىِ الإجارَةُ – بمَوْتِ المُكْرِى ، ولا المُكْتَرِى . هذا المذهبُ مُطْلَقًا فى الجُمْلَةِ ، وعليه جماهيرُ الأصحابِ ، وقطَع به كثيرٌ منهم ؛ منهم صاحِبُ « الوَجيزِ » . وقدَّمه فى « الفُروعِ » وغيرِه . قال الزَّرْكَشِىُّ : هذا المذهبُ المَنْصوصُ ، وعليه الأصحابُ . وتقدَّم روايةٌ ، اخْتارَها جماعَةٌ ، أنَّها تنْفَسِخُ بمَوْتِ الرَّاكِبِ . وتقدَّم روايةٌ ، لا تَنْفَسِخُ الإجارَةُ بمَوْتِ المُرْضِعَةِ .

المقنع وَلَا بِعُذْرٍ لِأَحَدِهِمَا ؛ مِثْلَ أَنْ يَكْتَرِىَ لِلْحَجِّ فَتَضِيعَ نَفَقَتُهُ ، أَوْ دُكَّانًا فَيَحْتَرِقَ مَتَاعُهُ .

الشرح الكبير يُمْكِنْ إيجابُ الأجْرِ فى تَرِكَتِه . ولَنا ، أنَّه عَقْدٌ لازِمٌ ، فلم يَنْفَسِخْ بمَوْتِ العاقِدِ مع سَلامةِ المَعْقُودِ عليه ، كما لو زَوَّجَ أمَتَه ثم ماتَ . وما ذَكَرُوه لا يَصِحُّ ؛ لأنَّا قد بَيَّنَّا أنَّ المُسْتأْجِرَ قد مَلَكَ المَنافِعَ ، وأنَّ الأُجْرَةَ قد مُلِكَتْ عليه كامِلَةً فى وَقْتِ العَقْدِ ، على ما نَذْكُرُه ، ويَلْزَمُهم ما لو زَوَّجَ أمَتَه ثم ماتَ . ولو صَحَّ ما ذَكَرُوه ؛ لكنَّ[1] وُجُوبُ الأجْرِ ههُنا بسَبَبٍ مِن المُسْتأْجِرِ ، فوَجَبَ فى تَرِكَتِه بعدَ مَوْتِه ، كما لو حَفَر بِئْرًا فوَقَعَ فيها شىءٌ بعدَ مَوْتِه ، ضَمِنَه فى مالِه ؛ لأنَّ سَبَبَ ذلك كان منه فى حَياتِه ، كذا ههُنا .

٢٢٠٧ - مسألة : (ولا) تَنْفَسِخُ (بعُذْرٍ لأحَدِهما ؛ مثلَ أن يَكْتَرِىَ للحَجِّ فتَضِيعَ نَفَقَتُه ، أو دُكّانًا فيَحْتَرِقَ مَتاعُه) وبهذا قال مالكٌ ، والشافعىُّ ، وأبو ثَوْرٍ . وقال أبو حنيفةَ ، وأصحابُه : يجُوزُ للمُكْتَرِى

الإنصاف **تنبيه** : قال ابنُ مُنَجَّى فى « شَرْحِه » : فإنْ قِيلَ : كيفَ الجَمْعُ بينَ قَوْلِ المُصَنِّفِ : تَنْفَسِخُ بمَوْتِ الرَّاكِبِ . وبينَ قَوْلِه بَعْدُ : لا تنْفَسِخُ بمَوْتِ المُكْرِى ولا المُكْتَرِى ؟ قِيلَ : يجِبُ حَمْلُ قَوْلِه : لا تنْفَسِخُ بمَوْتِ المُكْتَرِى[2] على أنَّه ماتَ وله وارِثٌ ، وهناك صرَّح بأنَّها تنْفَسِخُ إذا لم يَكُنْ له مَن يقُومُ مَقامَه . قلتُ : ويَحْتَمِلُ أنَّه قال هذا مُتابَعَةً للأصحابِ ، وقال ذلك لأجْلِ اخْتِيارِه .

---

(١) فى المغنى ٨/٤٤ : « لكان » .

(٢) فى ط : « المكرى » .

المقنع

وَإِنْ غُصِبَتِ الْعَيْنُ ، خُيِّرَ الْمُسْتَأْجِرُ بَيْنَ الْفَسْخِ وَمُطَالَبَةِ الْغَاصِبِ بِأُجْرَةِ الْمِثْلِ ، فَإِنْ فَسَخَ ، فَعَلَيْهِ أُجْرَةُ مَا مَضَى .

الشرح الكبير

فَسْخُها لِعُذْرٍ فى نَفْسِه ، مثلَ أن يَكْتَرِىَ جَمَلًا لِيَحُجَّ عليه فيَمْرَضَ فلا يَتَمَكَّنُ مِن الخُرُوجِ ، أو تَضِيعَ نَفَقَتُه ، أو يَكْتَرِىَ دُكَّانًا للبَزِّ فيَحْتَرِقُ مَتاعُه ، وما أشْبَهَ هذا ؛ لأنَّ هذا العُذْرَ يَتَعَذَّرُ معه اسْتِيفاءُ المَنْفَعَةِ المَعْقُودِ عليها ، فمَلَكَ به الفَسْخَ ، كما لو اسْتَأْجَرَ عَبْدًا فأَبَقَ . ولَنا ، أنَّه عَقْدٌ لا يجوزُ فَسْخُه لغيرِ عُذْرٍ ، فلم يَجُزْ لِعُذْرٍ فى غيرِ المَعْقُودِ عليه ، كالبَيْعِ ؛ ولأنَّه لو جازَ فَسْخُه لِعُذْرِ المُكْتَرِى ، لجازَ لعُذْرِ المُكْرِى ، تَسْوِيةً بينَ المُتعاقِدَيْنِ ودَفْعًا للضَّرَرِ عن كلِّ واحدٍ منهما ، ولم يَجُزْ ثَمَّ ، فلا يجوزُ هَٰهُنا . ويُفارِقُ الإِباقَ ؛ فإنَّه عُذْرٌ فى المَعْقُودِ عليه .

٢٢٠٨ - مسألة : (وإن غُصِبَتِ العَيْنُ ، خُيِّرَ المُسْتَأْجِرُ بينَ الفَسْخِ) والإِمْضاءِ (ومُطالَبَةِ الغاصِبِ بأُجْرَةِ المِثْلِ) إذا غُصِبَتِ العَيْنُ المُسْتَأْجَرةُ ، فللمُسْتَأْجِرِ الفَسْخُ ؛ لأَنَّ فيه تَأْخِيرَ حَقِّه ، فإن فَسَخ ،

الإنصاف

قوله : وإنْ [٢/ ١٧٧و] غُصِبَتِ العَيْنُ ، خُيِّرَ المُسْتَأْجِرُ بينَ الفَسْخِ ومُطالَبَةِ الغاصِبِ بأُجْرَةِ المِثْلِ ، فإنْ فَسَخ ، فعليه أُجْرَةُ ما مَضَى . إذا غُصِبَتِ العَيْنُ فلا تَخْلُو ؛ إمَّا أنْ تكونَ إجارَتُها لعَمَلٍ أو لمُدَّةٍ ؛ فإنْ كانتْ لعَمَلٍ ، فلا تخْلُو ؛ إمَّا أنْ تكونَ الإِجارَةُ على عَيْنٍ مَوْصُوفَةٍ فى الذِّمَّةِ ، أو تكونَ على عَيْنٍ مُعَيَّنَةٍ . فإنْ كانتْ على عَيْنٍ مَوْصُوفَةٍ فى الذِّمَّةِ وغُصِبَتْ ، لَزِمَه بدَلُها ، فإنْ تعَذَّرَ ، كان له الفَسْخُ . وإنْ كانتْ على عَيْنٍ مُعَيَّنَةٍ ، خُيِّرَ بينَ الفَسْخِ والصَّبْرِ إلى أنْ يَقْدِرَ على العَيْنِ المَغْصوبَةِ ، فيَسْتَوْفِىَ منها . وإنْ كانتْ إلى مُدَّةٍ ، فهو مُخَيَّرٌ بينَ الفَسْخِ

الشرح الكبير

فالحُكْمُ فيه كما لو انْفَسَخَ العَقْدُ بتَلَفِ العَيْنِ ، وإن لم يَفْسَخْ حتى انْقَضَتْ مُدَّةُ الإجارَةِ ، فله الخِيارُ بينَ الفَسْخِ والرُّجُوعِ بالمُسَمَّى ، وبينَ البَقاءِ على العَقْدِ ومُطالَبَةِ الغاصِبِ بأجْرِ المِثْلِ ؛ لأنَّ المَعْقُودَ عليه لم يَفُتْ مُطلقًا ، بل إلى بَدَلٍ ، وهو القِيمَةُ ، فأشْبَهَ ما لو أتْلَفَ الثَّمرةَ المَبِيعَةَ آدَمِىٌّ قبلَ قَطْعِها ، ويَتَخَرَّجُ انْفِساخُ العَقْدِ بكُلِّ حالٍ على الرِّوايةِ التى تقولُ : إنَّ مَنافِعَ الغَصْبِ لا تُضْمَنُ . وهو قولُ أصحابِ الرَّأْىِ . ولأصْحابِ الشافعىِّ فى ذلك اخْتِلافٌ . فإن رُدَّتِ العَيْنُ فى أثْناءِ المُدَّةِ ، ولم يَكُنْ فَسخ ، اسْتَوْفَى ما بَقِىَ منها ، ويكونُ فيما مَضَى مِن المُدَّةِ مُخَيَّرًا ، كما ذَكَرْنا . وإن [٤/٢٣٥ و] كانتِ الإجارَةُ على عَمَلٍ ، كخِياطَةِ ثَوْبٍ ، أو حَمْلِ شَىءٍ إلى مَوْضِعٍ مُعَيَّنٍ ، فغُصِبَ جَمَلُه الذى يَحْمِلُ عليه ، أو عَبْدُه الذى يَخِيطُ له ، لم يَنْفَسِخِ العَقْدُ ، وللمُسْتَأْجِرِ مُطالَبَةُ الأجِيرِ بعِوَضٍ

الإنصاف

والإمْضاءِ وأخذِ أُجْرَةِ مِثْلِها مِن غاصِبِها ، إنْ ضُمِنَتْ مَنافِعُ الغَصْبِ ، وإنْ لم تُضْمَنْ ، انْفَسَخَ العَقْدُ . وقال فى « الانْتِصارِ » : تنْفَسِخُ تلك المُدَّةَ ، والأُجْرَةُ للمُؤْجِرِ لاسْتِيفاءِ المَنْفَعَةِ على مِلْكِه ، وأنَّ مِثْلَه وَطْءُ مُزَوَّجَةٍ ، [1]ويكونُ الفَسْخُ مُتَراخِيًا . فإذا لم يفْسَخْ حتى انْقَضَتْ مُدَّةُ الإجارَةِ ، كان له الخِيارُ بينَ الفَسْخِ والرُّجوعِ بالمُسَمَّى ، وبينَ البَقاءِ على العَقْدِ ، ومُطالَبَةِ الغاصِبِ بأُجْرَةِ المِثْلِ . فإنْ رُدَّتِ العَيْنُ فى أثْناءِ المُدَّةِ ولم يكُنْ فسَخ ، اسْتَوْفَى ما بَقِىَ منها ، ويكونُ فيما مضَى من المُدَّةِ مُخَيَّرًا ، كما ذكَرْنا . قالَه فى « المُغْنى » ، و « الشَّرْحِ » ، وغيرِهما[1] .

(١ – ١) زيادة من : ا .

الشرح الكبير

المَغْصُوبِ وإقامَةِ مَن يَعْمَلُ العَمَلَ ؛ لأنَّ العَقْدَ على ما فى الذِّمَّةِ ، كما لو وَجَد بالمُسْلَمِ فيه عَيْبًا فرَدَّه ، فإن تَعَذَّرَ البَدَلُ ، ثَبَتَ للمُسْتَأْجِرِ الخِيارُ بينَ الفَسْخِ والصَّبْرِ إلى أن يَقْدِرَ على العَيْنِ المَغْصوبةِ ، فيَسْتَوْفِىَ منها .

فصل : فإن حَدَث خَوْفٌ عامٌّ يَمْنَعُ مِن سُكْنَى المَسْكَنِ الذى فيه العَيْنُ المُسْتَأْجَرَةُ ، أو يُحْصَرُ البَلَدُ ، فيَمْتَنِعُ خُرُوجُ المُسْتَأْجِرِ إلى الأرضِ المُسْتَأْجَرَةِ للزَّرْعِ ، ونحوِ ذلك ، ثبتَ للمُسْتَأْجِرِ خِيارَ الفَسْخِ ؛ لأنَّه أمْرٌ غالِبٌ (١)مَنَع المُسْتَأْجِرَ(١) اسْتِيفاءَ المَنْفَعَةِ ، فأثْبَتَ الخِيارَ ، كغَصْبِ العَيْنِ . ولو اكْتَرَى دابَّةً لِيَرْكَبَها ، أو يَحْمِلَ عليها إلى مَوْضِعٍ مُعَيَّنٍ ، فانْقَطَعَتِ الطَّرِيقُ إليها لِخَوْفٍ حادِثٍ ، أو اكْتَرَى إلى مَكَّةَ فلم يَحُجَّ النّاسُ ذلك العامَ مِن تلكَ الطَّرِيقِ ، مَلَكَ كلٌّ واحدٍ منهما فَسْخَ الإجارَةِ . وإنِ اخْتارَا(٢) إبْقاءَها إلى حينِ إمْكانِ اسْتِيفاءِ المَنْفَعَةِ ، جازَ ؛ لأنَّ الحَقَّ لهما . فأمّا إن كان الخَوْفُ خاصًّا بالمُسْتَأْجِرِ ، كمَن خافَ وحدَه ؛ لِقُرْبِ أَعْدائِه مِن المَوْضِعِ المُسْتَأْجَرِ ، أو حُلُولِهم فى طَرِيقِه ، لم يَمْلِكِ الفَسْخَ ؛ لأنَّه عُذْرٌ يَخْتَصُّ به ، لا يَمْنَعُ اسْتِيفاءَ المَنْفَعَةِ بالكُلِّيَّةِ ، أشْبَهَ مَرَضَه .

الإنصاف

فائدتان ؛ إحْداهما ، لو كان الغاصِبُ هو المُؤْجِرَ ، لم يَكُنْ له أُجْرَةٌ مُطْلَقًا . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ ، وعليه الأصحابُ ، ونصَّ عليه . وقيل : حُكْمُه حُكْمُ الغاصِبِ الأجْنَبِىِّ . وهو تخْريجٌ فى « المُحَرَّرِ » وغيرِه . وقال الزَّرْكَشِىُّ : لو أتْلَفَ المُسْتَأْجِرُ العَيْنَ ، ثبت ما تقدَّم مِنَ الفَسْخِ ، أو الانْفِساخِ ، مع تَضْمينِ المُسْتَأْجِرِ

(١ - ١) فى م : « يمنع من » وفى تش ، را : « منعه من » .

(٢) فى الأصل ، م : « اختار » .

المقنع قَالَ الْخِرَقِيُّ [١٣٢ظ] : فَإِنْ جاءَ أَمْرٌ غَالِبٌ يَحْجُزُ الْمُسْتَأْجِرَ عَنْ مَنْفَعَةِ مَا وَقَعَ عَلَيْهِ الْعَقْدُ ، فَعَلَيْهِ مِنَ الْأُجْرَةِ بِقَدْرِ مُدَّةِ انْتِفَاعِهِ . وَمَنِ اسْتُؤْجِرَ لِعَمَلِ شَيْءٍ فَمَرِضَ ، أُقِيمَ مُقَامَهُ مَنْ يَعْمَلُهُ ، وَالْأُجْرَةُ عَلَيْهِ .

الشرح الكبير وكذلك لو حُبِسَ ، أو مَرِضَ ؛ لأنَّه تَرَكَ اسْتيفاءَ المَنْفَعةِ لِمَعْنًى مِن جِهَتِه ، فلم يَمْنَعْ ذلك وُجُوبَ أجْرِها عليه ، كما لو تَرَكَها اخْتِيارًا (قال الخِرَقِيُّ : فإن جاء أمْرٌ غالِبٌ يَحْجُزُ المُسْتَأْجِرَ عن مَنْفَعةِ ما وَقَع عليه العَقْدُ) لَزِمَه (مِن الأُجْرَةِ بقَدْرِ مُدَّةِ انْتِفاعِه) وقد شَرَحْناه .

٢٢٠٩ – مسألة : (ومَن اسْتُؤْجِرَ لِعَمَلِ شيءٍ فمَرِضَ ، أُقِيمَ مُقامَه

الإنصاف ما أتْلَفَ . ومِثْلُه ، جَبُّ المَرْأَةِ زَوْجَها ، تضْمَنُ ، ولها الفَسْخُ . انتهى . قلتُ : يَحْتَمِلُ أنْ لا فَسْخَ لها . وتقدَّم قريبًا إذا حوَّلَه المالِكُ قبلَ تقضِّي المُدَّةِ . وهذه المَسْأَلَةُ مِن بعْضِ صُورِ تلك . الثَّانيةُ ، لو حدَثَ خَوْفٌ عامٌّ يمْنَعُ مِن سُكْنَى المَكانِ الذى فيه العَيْنُ المُسْتأْجَرَةُ ، أو حُصِرَ البَلَدُ ، فامْتنَعَ خُروجُ المُسْتأْجِرِ إلى الأرْضِ ، ثبت له خِيارُ الفَسْخِ . قال الخِرَقِيُّ : وإذا جاءَ أمْرٌ غالِبٌ يَحْجزُ المُسْتأْجِرَ عن مَنْفعَةِ ما وقَع عليه العَقْدُ ، فعليه مِنَ الأُجْرَةِ بقَدْرِ مُدَّةِ انْتِفاعِه . فكلامُه أعَمُّ مِن كلامِ المُصَنِّفِ هنا ؛ لأنَّه شَمِلَ الغَصْبَ وغيرَه ، فلذلك اسْتَشْهَدَ به المُصَنِّفُ . فإنْ كان الخَوْفُ خاصًّا بالمُسْتأْجِرِ ، كمَن خافَ وحدَه لقُرْبِ أعْدائِه مِن المَوْضِعِ المأْجُورِ ، أو حُلولِهم فى طَرِيقِه ، لم يَمْلِكِ الفَسْخَ . وكذا الحُكْمُ لو حُبِسَ أو مَرِضَ .

قوله : ومَنِ اسْتُؤْجِرَ لعَمَلِ شيءٍ ، فمَرِضَ ، أُقِيمَ مُقامَه مَن يَعْمَلُه ، والأُجْرَةُ

الشرح الكبير

مَن يَعْمَلُه ، والأُجْرَةُ عليه) لا خِلافَ بينَ أهلِ العِلْمِ فى جَوازِ اسْتِئْجارِ الآدَمِىِّ ، وقد أَجرَ مُوسَى ، عليه السلامُ ، نَفْسَه لِرَعْىِ الغَنَمِ[(1)] ، واسْتَأْجَرَ النبىُّ ﷺ وأبو بَكْرٍ رجلًا لِيَدُلَّهُما على الطَّرِيقِ[(2)] . ولأنَّه يجوزُ الانْتِفاعُ به مع بَقاءِ عَيْنِه ، فجازَتْ إجارَتُه ، كالدُّورِ . ثم إجارَتُه تَنْقَسِمُ قِسْمَيْنِ ؛ أحدُهما ، اسْتِئْجارُه مُدَّةً بعَيْنِها لِعَمَلٍ مُعَيَّنٍ ، كإجارَةِ مُوسَى ، عليه السلامُ ، نَفْسَه ثَمانِىَ حِجَجٍ لِرَعْىِ الغَنَمِ . والثانى ، اسْتِئْجارُه على عَمَلٍ[(3)] مُعَيَّنٍ فى الذِّمَّةِ ، كاسْتِئْجارِ النبىِّ ﷺ وأبى بكرٍ رَجُلًا لِيَدُلَّهُما على الطَّرِيقِ ، واسْتِئْجارِ رجلٍ [٢٣٥/٤ ظ] لخِياطَةِ قَمِيصٍ أو بِناءِ حائِطٍ . ويَتَنَوَّعُ ذلك نَوْعَيْنِ ؛ أحَدُهما ، أن تَقَعَ الإجارَةُ على عَيْنٍ ، كإجارَةِ عَبْدِه لرِعايةِ غَنَمٍ ، أو وَلَدِه لِعَمَلٍ مُعَيَّنٍ . والثانى ، أن تَقَعَ على عَمَلٍ[(4)] فى الذِّمَّةِ ، كخِياطَةِ قَمِيصٍ ، وبِناءِ حائِطٍ ، فمتى كانت على عَمَلٍ فى ذِمَّتِه ، فمَرِضَ ، وَجَب عليه أن يُقِيمَ مُقامَه مَن يَعْمَلُه ؛ لأنه حَقٌّ

الإنصاف

على المَرِيضِ . مُرادُه ، إذا اسْتَأْجَرَه لعَمَلٍ فى الذِّمَّةِ ؛ كخِياطَةٍ ، وبِناءٍ ، ونحوِهما . ومُرادُه : إذا لم يَشْتَرِطْ عليه مُباشَرَتَه ، فإنْ شرَطَ عليه مُباشَرَتَه ، لم يَقُمْ غيرُه مَقامَه . وكذا لو كانتِ الإجارَةُ على عَيْنِه فى مُدَّةٍ أو غيرِها ، فمَرِضَ ، لم يَقُمْ غيرُه مَقامَه ؛ لأنَّ الإجارَةَ وقَعَتْ على عَمَلِه بعَيْنِه ، لا على شىءٍ فى ذِمَّتِه . وقال المُصَنِّفُ ،

---

(١) تقدم تخريجه فى صفحة ٢٥٩ .

(٢) تقدم تخريجه فى ١٢٩/١٠ .

(٣) سقط من : م .

(٤) بعده فى ر ، ق : « معين » .

المقنع وَإِنْ وَجَدَ الْعَيْنَ مَعِيبَةً ، أَوْ حَدَثَ بِهَا عَيْبٌ ، فَلَهُ الْفَسْخُ ، وَعَلَيْهِ

الشرح الكبير وَجب فى ذِمَّتِه ، فوَجَبَ عليه إيفاؤُه ، كالمُسْلَمِ فيه ، ولا يَلْزَمُ المُسْتَأْجِرَ إنْظارُه ؛ لأنَّ العَقْدَ بإطْلاقِه يَقْتَضِى التَّعْجِيلَ ، وفى التَّأْخِيرِ إضْرارٌ به . فأمّا إن كانتِ الإجارَةُ على عَيْنِه فى مُدَّةٍ أو غيرِها ، فمَرِضَ ، لم يَقُمْ غيرُه مَقامَه ؛ لأنَّ الإجارَةَ وَقعَتْ على عَمَلِه بعَيْنِه لا على شىءٍ فى ذِمَّتِه ، وعَمَلُ غيرِه ليس بمَعْقُودٍ عليه ، فأشْبَهَ ما لو اشْتَرَى مُعَيَّنًا ، لم يَجُزْ أن يَدْفَعَ إليه غيرَه ولا يُبْدِلَه له ، بخِلافِ ما لو وَقَع فى الذِّمَّةِ ، فإنَّه يجوزُ إبْدالُ المَعِيبِ ، ولا يَنْفَسِخُ العَقْدُ بتَلَفِ ما تَسَلَّمَه ، والمَبِيعُ المُعَيَّنُ[1] بخِلافِه ، فكذلك الإجارَةُ . فإن كانتِ الإجارَةُ على عَمَلٍ فى الذِّمَّةِ لكنْ لا يَقومُ غيرُ الأجيرِ مَقامَه ، كالنَّسْخِ ، فإنَّه يَخْتَلِفُ القَصْدُ فيه باخْتِلافِ الخُطُوطِ ، لم يُكَلَّفْ إقامَةَ غيرِه مُقامَه ، ولا يَلْزَمُ المُسْتَأْجِرَ قَبُولُ ذلك إن بَذَلَه الأجيرُ ؛ لأنَّ العِوَضَ لا يَحْصُلُ مِن غيرِ النّاسِخِ كَحُصُولِه منه ، فأشْبَهَ ما لو أسْلَمَ إليه فى نَوْعٍ ، فسَلَّمَ إليه غيرَه ، وكذلك كلُّ ما يَخْتَلِفُ باخْتِلافِ الأعْيانِ .

٢٢١٠ – مسألة : (وإن وَجَد العَيْنَ مَعِيبةً) فله الفَسْخُ كما لو وَجَد

الإنصاف والشَّارِحُ : لو كان العَمَلُ فى الذِّمَّةِ ، واخْتلَفَ القَصْدُ ، كاسْتِئْجارِه لنَسْخِ كِتابٍ ، لم يُكَلَّفِ الأجيرُ إقامَةَ غيرِه مُقامَه ، ولا يَلْزَمُ المُسْتَأْجِرَ قَبُولُ ذلك ، إنْ بذَلَه الأجيرُ ؛ لأنَّ الغرَضَ يَخْتَلِفُ . فإنْ تعذَّرَ عملُ الأجيرِ ، فللْمُسْتَأْجِرِ الفَسْخُ . وتقدَّم التَّنْبِيهُ على ذلك أيضًا ، عندَ قوْلِه : الضَّرْبُ الثَّانِى ، عَقْدٌ على مَنْفَعَةٍ فى الذِّمَّةِ .

قوله : وإنْ وجَد العَيْنَ مَعِيبَةً ، أو حدَث بها عَيْبٌ ، فله الفَسْخُ . مُرادُه ومُرادُ

---

(١) سقط من : تش .

المقنع

أُجْرَةُ مَا مَضَى .

الشرح الكبير

المَبيعَ مَعِيبًا ، وقد ذَكَرْناه وإن (حَدَث بها عَيْبٌ ، فله الفَسْخُ ، وعليه أُجْرَةُ ما مَضَى) لأنَّ المنافِعَ لا يَحْصُلُ قَبْضُها إلَّا بالاسْتِيفاءِ ، فهى كالمَكِيلِ يَتعَيَّبُ قبلَ قَبْضِه . فإن بادرَ المُكْرِى إلى إزالةِ العَيْبِ مِن غيرِ ضَرَرٍ يَلْحَقُ المُسْتأْجِرَ ، كَدارٍ تَشَعَّثَتْ فأَصْلَحَها ، فلا[1] خِيارَ للمُسْتأْجِرِ ، لِعَدَمِ الضَّرَرِ ، وإلَّا فله الفَسْخُ . وإن سَكَنَها مع عَيْبِها ، فَعَلَيْهِ الأُجْرَةُ ، عَلِمَ أو لم يَعْلَمْ ؛ لأنَّه اسْتَوْفَى جَمِيعَ المَعْقُودِ عليه مَعِيبًا ، فلَزِمَه البَدَلُ ، كالمَبِيعِ المَعِيبِ إذا رَضِيَهُ .

الإنصاف

غيرِه ، إنْ لم يَزُلِ العَيْبُ بلا ضَرَرٍ يَلْحَقُه ، فإنْ زال سَرِيعًا بلا ضَرَرٍ ، فلا فَسْخَ .

تنبيه : ظاهِرُ كلامِه ، أنَّه ليس له إلَّا الفَسْخُ أوِ الإمْضاءُ مجَّانًا . وهو صَحِيحٌ ، وهو المذهبُ ، أطْلَقَه الأصحابُ . وصرَّح به ابنُ عَقِيلٍ ، والمُصَنِّفُ ، وغيرُهما . وقيل : يَمْلِكُ الإمْساكَ مع الأَرْشِ . وهو تخْرِيجٌ للمُصَنِّفِ . وقال فى « المُحَرَّرِ » ، وتَبِعَه فى « الفُروعِ » وغيرِه : وقِياسُ المذهبِ ، له الفَسْخُ أوِ الإمْساكُ مع الأَرْشِ . وجزَم به فى « المُنَوِّرِ » . قال ناظِمُ « المُفْرَداتِ » ، بعدَ ذِكْرِ مَسْأَلَةِ عَيْبِ المَبيعِ ، وأنَّه بالخِيَرَةِ :

كذاكَ مأْجُورٌ ، قِياسُ المذهبِ قد قالَه الشَّيْخان ، فافْهَمْ مَطْلَبِى

فهذا مِنَ المُفْرَداتِ أيضًا . قال الشَّيْخُ تَقِىُّ الدِّينِ : إنْ لم نَقُلْ بالأَرْشِ ، فوُرُودُ ضَعْفِه على أصْلِ أحمدَ بَيِّنٌ . وتقدَّم التَّنْبِيهُ على هذا فى الخِيارِ فى العَيْبِ ، بعد قوْلِه : ومَنِ اشْتَرى مَعِيبًا لم يعْلَمْ عَيْبَه .

---

(١) فى م : « ولا » .

المقنع وَيَجُوزُ بَيْعُ الْعَيْنِ الْمُسْتَأْجَرَةِ ، وَلَا تَنْفَسِخُ الْإِجَارَةُ ، إِلَّا أَنْ

الشرح الكبير **٢٢١١ – مسألة : (ويجوزُ بَيْعُ العَيْنِ المُسْتَأْجَرةِ ، ولا تَنْفَسِخُ**

الإنصاف **فوائد** ؛ إحْداها ، العَيْبُ هنا ما يظْهَرُ به تَفاوُتُ الأُجْرَةِ . الثَّانيةُ ، لو لم يَعْلَمْ بالعَيْبِ حتى فرَغَتِ المُدَّةُ ، لَزِمَه الأُجْرَةُ كامِلَةً . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ ، وعليه الأصحابُ . وخرَّج المُصَنِّفُ لُزومَ الأَرْشِ . قلتُ : وهو الصَّوابُ ، لاسِيَّما إذا كانَ دَلَّسَه . الثَّالثةُ ، قال في « التَّرْغِيبِ » : لوِ احْتاجَتِ الدَّارُ تجْدِيدًا ؛ فإنْ جدَّدَ المُؤْجِرُ ، وإلَّا كان للمُسْتَأْجِرِ[1] الفَسْخُ ، ولو عمَرَ فيها المُسْتَأْجِرُ بدُونِ إذْنِه ، لم يَرْجِعْ به . نصَّ عليه في غَلَقِ الدَّارِ إذا عَمِلَه السَّاكِنُ . ويَحْتَمِلُ الرُّجوعُ ، بِناءً على مِثْلِه في الرَّهْنِ . قلتُ : بل أوْلَى . وحكَى في « التَّلْخيصِ » ، أنَّ المُؤْجِرَ يُجْبَرُ على التَّرْميمِ بإصْلاحِ مُكَسَّرٍ ، وإقامَةِ مائلٍ . قلتُ : وهو الصَّوابُ . قال الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ : للمُسْتَأْجِرِ مُطالبَةُ المُؤْجِرِ بالعِمارةِ التي يحْتاجُ إليها المَكانُ المأْجُورُ ، فإنْ كان وَقْفًا ، فالعِمارَةُ واجبَةٌ مِن وَجْهَيْن ؛ [٢/١٧٧ظ] مِن جِهَةِ أهْلِ الوَقْفِ ، ومِن جِهَةِ حقِّ المُسْتَأْجِرِ . انتهى . وليس له إجْبارُه على التَّجْديدِ . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . وقيل : بلَى . الرَّابعَةُ ، لو شرَط عليه مُدَّةَ تَعْطِيلِها ، أو أنْ يأْخُذَ بقَدْرِ مُدَّةِ التَّعْطيلِ بعدَ المُدَّةِ ، أو شرَط عليه العِمارَةَ ، أو جعَلَها أُجْرَةً ، لم يصِحَّ ، ومتى أنْفقَ بإذْنٍ على الشَّرْطِ ، أو بِناءٍ ، رجَع بما قال المُؤْجِرُ . ذكَره المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ ، وهو ظاهِرُ ماقدَّمه في « الفُروعِ » . وذكَر في « التَّرْغِيبِ » وغيرِه ، في الإذْنِ ، يرْجِعُ بما قال المُسْتَأْجِرُ ، كما لو أَذِنَ له حاكِمٌ في نفَقَتِه على جِمالٍ هرَب مُؤْجِرُها . قلتُ : وهو الصَّوابُ ؛ لأنَّه كالوَكِيلِ .

قوله : ويَجُوزُ بَيْعُ العَيْنِ المُسْتَأْجَرَةِ . هذا المذهبُ ، نصَّ عليه في رِوايَةِ جَعْفَرِ

(١) في ط : « المؤجر » .

المقنع

يَشْتَرِيَهَا الْمُسْتَأْجِرُ ، فَتَفْسَخُ ، عَلَى إِحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ .

الشرح الكبير

الإجارَةُ ، إلَّا أن يَشْتَرِيها المُسْتَأْجِرُ ، فتَنْفَسِخُ ، فى إحْدَى الرِّوايَتَيْنِ) يَصِحُّ بَيْعُ العَيْنِ المُسْتَأْجَرَةِ . نَصَّ عليه أحمدُ . سواءٌ باعَها للمُسْتَأْجِرِ أو لغيرِه . وهو أحَدُ قَوْلَى الشافعىِّ . وقال فى الآخَرِ : إن باعَها لغيرِ المُسْتَأْجِرِ لم يَصِحَّ ؛ لأنَّ يَدَ المُسْتَأْجِرِ تَمْنَعُ التَّسْليمَ إلى المُشْتَرِى ، فمَنَعَتِ الصِّحَّةَ ، كما فى بَيْعِ المَغْصُوبِ . ولَنا ، أنَّ الإجارَةَ عَقْدٌ على المَنافِعِ ، فلم تَمْنَعِ الصِّحَّةَ ، كَبَيْعِ [٢٣٦/٤ و] الأمَةِ إذا زَوَّجَها . وقولُهم : يَدُ المُسْتَأْجِرِ تَمْنَعُ التَّسْلِيمَ . لا يَصِحُّ ؛ لأنَّ يَدَ المُسْتَأْجِرِ إنَّما هى على المَنافِعِ ، والبَيْعُ على الرَّقَبَةِ ، فلا يَمْنَعُ ثُبوتُ اليَدِ على أحَدِهما

الإنصاف

ابنِ محمدٍ ، وعليه الأصحابُ . وجزَم به فى « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « المُغْنِى » ، و « الخُلاصَةِ » ، و « المُحَرَّرِ » ، و « الشَّرْحِ » ، و « الوَجيزِ » ، وغيرِهم . وقدَّمه فى « الفُروعِ » وغيرِه . وقيل : لايصِحُّ بَيْعُها . قال فى « الرِّعايَةِ » : وخُرِّجَ منْعُ البَيْعِ . قال الشَّيْخُ تَقِىُّ الدِّينِ : وظاهِرُ كلامِه فى رِوايَةِ المَيْمُونِىِّ ، أنَّه إذا باعَ العَيْنَ المُؤْجَرَةَ ، ولم يُبَيِّنْ أنَّها مُسْتَأْجَرَةٌ ، أنَّ البَيْعَ لا يصِحُّ . ووَجْهُه أنَّه باعَ مِلْكَه ومِلْكَ غيرِه ، فهى مَسْأَلَةُ تفريقِ الصَّفْقَةِ . فعلى المذهبِ ، إذا لم يعْلَمِ المُشْتَرِى بذلك ، ثم عَلِمَ ، فله الفَسْخُ أوِ الإمْضاءُ مجَّانًا . على الصَّحيحِ . جزَم به فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » . وقدَّمه فى « الفُروعِ » . وقال فى « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » : له الفَسْخُ أوِ الإمْضاءُ مع الأرْشِ . قال أحمدُ : هو عَيْبٌ . قلتُ : وهو الصَّوابُ . وجزَم به فى « الفائقِ » ، وقال : قلتُ : فلو كانتِ الأرْضُ مَشْغُولَةً ببناءِ غيرِه ، أو زَرْعِه وغِراسِه ، فقال شيْخُنا : يصِحُّ العَقْدُ حالًّا ، وهو المُخْتارُ . انتهى .

الشرح الكبير

تَسْلِيمَ الآخَرِ ، كما لو باعَ الأمَةَ المُزَوَّجَةَ ، ولأنَّها مَنَعَتِ التَّسْلِيمَ فى الحالِ ، فلا تَمْنَعُ فى الوَقْتِ الذى يَجبُ التَّسْلِيمُ فيه ، وهو عندَ انْقِضاءِ الإجارَةِ ، ويَكْفِى القُدْرَةُ على التَّسْلِيمِ حينئذٍ ، كالمُسْلَمِ فيه . وقال أبو حنيفةَ : البَيْعُ[1] مَوْقوفٌ على إجازَةِ المُسْتأْجِرِ ، فإن أجازَه ، جازَ ، وبَطَلَتِ الإجارَةُ ، وإن رَدَّه ، بَطَل . ولَنا ، أنَّ البَيْعَ على غيرِ المَعْقُودِ عليه فى الإجارَةِ ، فلم تُعْتَبَرْ إجازَتُه ، كَبَيْعِ الأمَةِ المُزَوَّجةِ . إذا ثَبَت هذا ، فإنَّ المُشْتَرِىَ يَمْلِكُ المَبِيعَ مَسْلُوبَ المَنْفَعَةِ إلى حينِ انْقِضاءِ الإجارَةِ ، ولا يَسْتَحِقُّ تَسْلِيمَ العَيْنِ إلَّا حِينئذٍ ؛ لأنَّ تَسْلِيمَ العَيْنِ إنَّما يُرادُ لاسْتِيفاءِ نَفْعِها ، وإنَّما يَسْتَحِقُّ نَفْعَها إذا انْقَضَتِ الإجارَةُ ، فهو كمَن اشْتَرَى عَيْنًا فى مكانٍ بَعِيدٍ ، لا يَسْتَحِقُّ تَسْلِيمَها إلَّا بعدَ مُضِىِّ مُدَّةٍ يُمْكِنُ إحْضارُها فيه . وكالمُسْلَمِ إلى وَقْتٍ لا يَسْتَحِقُّ تَسْلِيمَ المُسْلَمِ فيه إلَّا فى وَقْتِه ، فإن لم يَعْلَمِ المُشْتَرِى بالإجارَةِ ، فله الخِيارُ بينَ الفَسْخِ وإمْضاءِ البَيْعِ بكلِّ الثَّمَنِ ؛ لأنَّ ذلك عَيْبٌ و[2] نَقْصٌ .

الإنصاف

فائدتان ؛ إحْداهما ، مِثْلُ ذلك فى الحُكْمِ لو كانتْ مَرْهُونَةً . وتقدَّم ذلك فى بابِه . الثَّانيةُ ، لو باعَ الدَّارَ التى تَسْتَحِقُّ المُعْتَدَّةُ للوَفاةِ سُكْناها ، وهى حامِلٌ ، فقال المُصَنِّفُ : لا يصِحُّ بَيْعُها ؛ لأنَّ المُدَّةَ الباقِيَةَ إلى حينِ وَضْعِ الحَمْلِ مجْهولَةٌ . قلتُ : فيُعايَى بها . وقال المَجْدُ : قِياسُ المذهبِ الصِّحَّةُ . قلتُ : وهو الصَّوابُ . ويأْتِى ذلك أيضًا فى عِدَّةِ الوَفاةِ .

---

(١) فى الأصل : « هو » .

(٢) فى الأصل : « أو » .

الشرح الكبير

فصل : ويَصِحُّ بَيْعُها للمُسْتَأْجِرِ ؛ لأنَّه إذا صَحَّ بَيْعُها لغيرِه ، فله أوْلَى ؛ لأنَّ العَيْنَ فى يَدِه . وهل تَبْطُلُ الإجارَةُ ؟ فيه وَجْهانِ ؛ أحَدُهما ، لا تَبْطُلُ ؛ لأنَّه مَلَك المَنْفَعَةَ ، ثم مَلَك الرَّقَبَةَ المَسْلُوبَةَ بعَقْدٍ آخَرَ ، فلم يَتَنافَيا ، كما يَمْلِكُ الثَّمرَةَ بعَقْدٍ ثم يَمْلِكُ الأصْلَ بعَقْدٍ آخَرَ . ولو أجَرَ المُوصَى له بالمَنْفَعَةِ مالِكَ الرَّقَبةِ ، صَحَّتِ الإجارَةُ ، فدَلَّ على أنَّ مِلْكَ المَنْفعةِ لا يُنافِى العَقْدَ على الرَّقَبةِ . وكذلك[1] لو اسْتَأْجَرَ المالِكُ العَيْنَ المُسْتَأْجَرَةَ مِن مُسْتَأْجِرِها ، جازَ . فعلى هذا ، يكونُ الأجْرُ باقِيًا على المُشْتَرِى ، وعليه

الإنصاف

قوله : إلَّا أنْ يَشْتَرِيَها المُسْتَأْجِرُ ، فتَنْفَسِخُ ، على إحْدَى الرِّوايَتَين . وهما وَجْهان عندَ أكثرِ الأصحابِ . وأطْلَقهما فى « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « المُسْتَوعِبِ » ، و « الهادِى » ، و « الكافِى » ، و « المُغْنِى » ، و « التَّلْخيصِ » ، و « الشَّرْحِ » ، و « الفُروعِ » ، و « الفائقِ » ؛ إحْداهما ، لا تنْفَسِخُ . وهو المذهبُ . صحَّحه فى « التَّصْحيحِ » . قال فى « القاعِدَةِ الخامِسَةِ والثَّلاثِين » : وهو الصَّحيحُ ، اخْتارَه القاضى ، وابنُ عَقِيلٍ ، والأكْثَرون . وجزَم به فى « الوَجيْزِ » . وقدَّمه فى « الرِّعايَةِ الكُبْرَى » . والرِّوايَةُ الثَّانِيَةُ ، تَنْفَسِخُ . قال فى « الرِّعايةِ الصُّغْرَى » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » : انفَسَخَتِ الإجارَةُ على الأصحِّ . قال فى « الخُلاصَةِ » : انفْسخَتْ فى الأصحِّ . قال فى « الرِّعايةِ الكُبْرى » : وعنه ، تَبْطُلُ الإجارَةُ بالشِّراءِ ، ويرْجِعُ المُشْتَرِى بأُجْرَةِ ما بَقِىَ مِنَ المُدَّةِ إنْ كان الآجِرُ أخَذَه ، وإلَّا سقَط مِنَ الثَّمَنِ بقَدْرِه ، بشَرْطِه . انتهى . فعلى المذهبِ ، لو أجَرَها المُؤْجِرَها ، صحَّ . وعلى الثَّانيةِ ، لا يصِحُّ . فعلى الأُولَى ، تكونُ الأُجْرَةُ باقِيَةً على المُشْتَرِى ،

---

(١) فى تش ، م : « ولذلك » .

الشرح الكبير

الثَّمَنُ ، ويَجْتَمِعانِ للبائعِ ، كما لو كان المُشْتَرِى غيرَه . والثانى ، تَبْطُلُ الإِجارَةُ فيما بَقِىَ مِن المُدَّةِ ؛ لأنَّه عَقَدَ على مَنْفعَةِ العَيْنِ ، فبَطَل بمِلْكِ العاقِدِ الرَّقَبَةَ ، كما لو تزوَّجَ أمَةً ثم اشْتَراها ، بَطَل نِكاحُه ، ولأنَّ مِلكَ الرَّقَبةِ يَمْنَعُ ابْتِداءَ الإِجارَةِ ، فمَنَعَ اسْتِدامَتَها ، كالنِّكاحِ . فعلى هذا ، يَسْقُطُ عن المُشْتَرِى الأجْرُ فيما بَقِىَ مِن مُدَّةِ الإِجارَةِ ، كما لو بَطَلَتِ الإِجارَةُ بتَلَفِ العَيْنِ . وإن كان المُؤْجِرُ قد قَبَض الأجْرَ كُلَّه ، حَسَبَه عليه مِن الثَّمنِ إن كان مِن جِنْسِ الثَّمَنِ .

فصل : (1) وإن وَرِثَ (1) المُسْتَأْجِرُ العَيْنَ المُسْتَأْجَرَةَ ، فالحُكْمُ فيه كما لو اشْتَراها ، فى بُطْلانِ الإِجارَةِ وبَقائِها . فلوِ اسْتَأْجَرَ إنسانٌ مِن أبيه دارًا ، ثم [٤/٢٣٦ ظ] مات الأبُ وخَلَفَ ابْنَيْنِ ، أحَدُهما المُسْتَأْجِرُ ، فالدّارُ بينهما نِصْفَيْنِ ، والمُسْتَأْجِرُ أحَقُّ بمَنْفَعَتِها ؛ لأنَّ النِّصْفَ الذى لأخِيه الإِجارَةُ باقِيَةٌ فيه ، والنِّصْفَ الذى وَرِثَه يَسْتَحِقُّه ، إمّا بحُكْمِ المِلْكِ أو بحُكْمِ الإِجارَةِ ، وما عليه مِن الأُجْرةِ بينهما نِصْفَيْنِ . فإن كان أبُوه قد

الإنصاف

وعليه الثَّمَنُ ، ويَجْتَمِعان للبائعِ ، كما لو كان المُشْتَرِى غيرَه .

فوائد ؛ إحْداها ، حُكْمُ ما وَرِثَه المُسْتَأْجِرُ ، حُكْمُ ما اشْتَراه . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ ، وعليه أكثرُ الأصحابِ ، وقَطعُوا به . قال القاضى فى « الخِلافِ » : هذا المذهبُ . وقال فى « المُجَرَّدِ » : تنْفَسِخُ ؛ لأنَّ المِلْكَ بالإِرْثِ قَهْرِىٌّ . وأيضًا فقد يَنْبَنِى على أنَّ المَنافِعَ المُسْتَأْجَرَة ، هل تَحْدُثُ على مِلْكِ المُؤْجِرِ ، ثم تَنْتَقِلُ

(1 - 1) فى م : « فإن رد » .

الشرح الكبير

قَبض الأجْرَ ، لم يَرْجِعْ على أخِيه بشيءٍ منه ، ولا على تَرِكَةِ أبيه ، ويكونُ ما خَلَفَه أبُوه بينهما نِصْفَيْنِ ؛ لأنَّه لو رَجَع بشيءٍ أفْضَى إلى أن يكونَ قد وَرِثَ النِّصْفَ بمَنْفَعَتِه ، وَوَرِثَ أخُوه نِصْفًا مَسْلُوبَ المَنْفَعَةِ ، والله سُبْحانَه قد سَوَّى بينَهُما فى المِيراثِ . ولأنَّه لو رَجَع بِنِصْفِ أجْرِ النِّصْفِ الذى انْتَقَضتِ الإِجارَةُ فيه ، لوَجَبَ أن يَرْجِعَ أُخُوه بِنِصْفِ المَنْفَعَةِ التى بَطَلَتِ الإِجارَةُ فيها ، إذ لا يُمْكِنُ أن يُجْمَعَ له بينَ المَنْفَعَةِ وأخْذِ عِوَضِها مِن غيرِه .

فصل : فإنِ اشْتَرَى المُسْتَأْجِرُ العَيْنَ ، فوَجَدَها مَعِيبةً ، فرَدَّها ، فإن قُلْنا : لا تَنْفَسِخُ الإِجارَةُ بالبَيْعِ . فهى باقِيَةٌ بعدَ رَدِّ العَيْنِ كما كانتْ قبلَ البَيْعِ . وإن قُلْنا : قد انْفَسَخَتْ . فالحُكْمُ فيها كما لو انْفَسَخَتْ بتَلَفِ العَيْنِ . فإن كان المُشْتَرِى أجْنَبِيًّا ، فرَدَّ المُسْتَأْجِرُ الإِجارَةَ لِعَيْبٍ ، فيَنْبَغِى أن تَعُودَ المَنْفَعَةُ إلى البائِعِ ؛ لأنَّه يَسْتَحِقُّ عِوَضَها على المُسْتَأْجِرِ ، وإذا سَقَط العِوَضُ ، عاد إليه المُعَوَّضُ . ولأنَّ المُشْتَرِىَ مَلَك العَيْنَ مَسْلُوبَةَ المَنْفَعةِ مُدَّةَ الإِجارَةِ ، فلا يَرْجِعُ إليه ، ما لم يَمْلِكْهُ . وقال بعضُ أصحابِ الشافعىِّ : يَرْجِعُ إلى المُشْتَرِى ؛ لأنَّ المَنْفَعَةَ تابِعَةٌ للرَّقَبةِ ، وإنَّما اسْتُحِقَّتْ بعَقْدِ الإِجارَةِ ، فإذا زالَتْ ، عادَتْ إليه ، كما لو اشْتَرَى أمَةً مُزَوَّجةً فطَلَّقَها

الإنصاف

إلى مِلْكِ المُسْتأْجِرِ ؟ فإن قُلْنا بذلك ، فلا مَعْنًى لحُدوثِها على مِلْكِه وانْتِقالِها إليه . هذا إذا كان ثَمَّ وارِثٌ سِواه ، فأمَّا إنْ لم يَكُنْ له وارِثٌ سِواه ، فلا مَعْنَى لاسْتِحْقاقِ العِوَضِ على نفْسِه ، إلَّا أنْ يكونَ على أبِيه دَيْنٌ لغيرِه ، وقد ماتَ مُفْلِسًا بعدَ أنْ أسْلَفَه

الشرح الكبير

الزَّوْجُ . قال شيخُنا[1] : ولا يَصِحُّ هذا القِياسُ ؛ لأنَّ مَنْفَعَةَ البُضْعِ قد اسْتَقَرَّ عِوَضُها للبائعِ بمُجَرَّدِ دُخولِ الزَّوْجِ بها ، ولا يَنْقَسِمُ العِوَضُ على المُدَّةِ ، ولهذا لا يَرْجِعُ الزَّوجُ بشيءٍ مِن الصَّداقِ فيما إذا انْفَسَخَ النِّكاحُ أو وَقَع الطَّلاقُ ، بخِلافِ الأجْرِ فى الإجارةِ ، فإنَّ المُؤْجِرَ يَسْتَحِقُّ الأجْرَ فى مُقابَلَةِ المَنْفَعةِ مَقْسومًا على مُدَّتِها ، فإذا كان له عِوَضُ المَنْفَعَةِ المُسْتَقْبَلَةِ . فزالَ بالفَسْخِ ، رَجَع إليه مُعَوَّضُها ، وهو المَنْفَعَةُ . ولأنَّ مَنْفَعةَ البُضْعِ لا يجوزُ أن تُمْلَكَ بغيرِ مِلْكِ الرَّقَبةِ أو النِّكاحِ ، فلو رَجَعَتْ إلى البائعِ ، لمُلِكَتْ بغيرِهما . ولأنَّها ممّا لا يجوزُ للزَّوْجِ نَقْلُها إلى غيرِه ولا المُعاوَضَةُ عنها ، ومَنْفَعةُ البَدَنِ بخِلافِها .

فصل : وإذا وقَعَتِ الإجارَةُ على عَيْنٍ ، كمَن اسْتَأْجَرَ عَبْدًا للخِدْمَةِ ، أو للرَّعْىِ ، فتَلِفَ ، انْفَسَخَ العَقْدُ ، وقد ذَكَرْناه . وإن خَرجَتِ العَيْنُ مُسْتَحَقَّةً ، تَبَيَّنَّا أنَّ العَقْدَ باطِلٌ . [٤/٢٣٧ و] وإن وَجَد بها عَيْبًا فرَدَّها ، انْفَسَخَ العَقْدُ أيضًا ، ولم يَمْلِكْ إبْدالَها ؛ لأنَّ العَقْدَ على مُعَيَّنٍ ، فتَثْبُتُ هذه الأحكامُ ، (٢كما لو٢) اشْتَرَى عَيْنًا . وإن وَقَعَتْ على عَيْنٍ مَوْصُوفةٍ فى

الإنصاف

الأُجْرَةَ . الثَّانيةُ ، لو ملَك المُسْتَأْجِرُ العَيْنَ بهِبَةٍ ، فهو كما لو ملَكَها بالشِّراءِ . صرَّح به المَجْدُ فى مُسَوَّدَتِه على « الهِدايَةِ » . ذكَرَه فى « القاعِدَةِ الخامِسَةِ والثَّلاثِين » . الثَّالثةُ ، لو وُهِبَتِ العَيْنُ المُسْتَعارَةُ للمُسْتَعيرِ ، بطَلَتِ العارِيَّةُ . ذكَرَه القاضى ، وابنُ عَقِيلٍ . واقْتصرَ عليه فى « القواعِدِ » ؛ لأنَّه عَقْدٌ غيرُ لازِمٍ .

(١) فى : المغنى ٨/٥٠ .
(٢ - ٢) فى را ، م : « كمن » .

فَصْلٌ : وَلَا ضَمَانَ عَلَى الْأَجِيرِ الْخَاصِّ ، وَهُوَ الَّذِى يُسَلِّمُ

الذِّمَّةِ ، انْعَكَسَتْ هذه الأحْكامُ ، فمتى[1] سَلَّمَ إليه عَيْنًا فتَلِفَتْ ، أو خَرَجَتْ مَغْصُوبةً ، أو وَجَد بها عَيْبًا ، فرَدَّها ، لم تَنْفَسِخِ الإجارَةُ ، ولَزِمَ المُؤْجِرَ إبْدالُها ؛ لأنَّ المَعْقُودَ عليه غيرُ هذه العَيْنِ ، وهذه بَدَلٌ عنه ، فلم يُؤَثِّرْ ذلك فى إبْطالِ العَقْدِ ، كما لو اشْتَرَى بثَمَنٍ فى الذِّمَّةِ ، على ما قُرِّرَ فى مَوْضِعِه . فإن قِيلَ : فقد قُلْتُم فى مَن اكْتَرَى جَمَلًا لِيَرْكَبَه ، جازَ أن يَرْكَبَه مَن هو مِثْلُه . ولو اكْتَرَى أرْضًا لِزَرْعِ شىءٍ بعَيْنِه ، جازَ له زَرْعُ ما هو مِثْلُه أو دُونَه فى الضَّرَرِ . فلِمَ قُلْتُم : إذا اكْتَرَى جَمَلًا بعَيْنِه لا يجوزُ أن يُبْدِلَه ؟ قلنا : المَعْقُودُ عليه مَنْفَعَةُ العَيْنِ ، فلم يَجُزْ أن يَدْفَعَ إليه غيرَ المَعْقُودِ عليه ، كما لو اشْتَرَى عينًا ، لا يَجُوزُ أن يَأْخُذَ غيرَها ، والراكِبُ غيرُ مَعْقُودٍ عليه ، إنَّما هو مُسْتَوْفٍ لِلْمَنْفَعةِ ، وإنَّما يُشْتَرَطُ مَعْرِفَتُه لِتُقَدَّرَ به المَنْفَعَةُ ، لا لِكَوْنِه مَعْقُودًا عليه . وكذلك الزَّرْعُ فى الأرْضِ ، فإنَّما يُعَيَّنُ لِيُعْرَفَ به قَدْرُ المَنْفَعَةِ المُسْتَوْفاةِ ، فيَجُوزُ الاسْتِيفاءُ بغَيْرِها ، كما لو وَكَّلَ المُشْتَرِى غيرَه فى اسْتِيفاءِ المَبيعِ ، ألا تَرَى أنَّه لو تَلِفَ البَعِيرُ أو الأرْضُ انْفَسَخَتِ الإجارَةُ ، ولو ماتَ الرّاكِبُ أو تَلِفَ البَذْرُ لم تَنْفَسِخْ ، وجازَ أن يَقُومَ غيرُه مَقامَه ، فافْتَرَقا .

فصل : قال الشيخُ ، رَضِىَ اللهُ عنه : (ولا ضَمانَ على الأجيرِ

قوله : ولا ضَمانَ على الأجيرِ الخَاصِّ ؛ وهو الذى يُسَلِّمُ نَفْسَه إلى المُسْتَأْجِرِ – يعْنِى ، لعَمَلٍ مَعْلومٍ مُباحٍ – فيما يتْلَفُ بيَدِه . فقَوْلُ المُصَنِّفِ فى حدِّه : هو الذى

(1) فى م : « فمن » .

المقنع نَفْسَهُ إِلَى الْمُسْتَأْجِرِ فِيمَا يَتْلَفُ فِي يَدِهِ ، إِلَّا أَنْ يَتَعَدَّى .

الشرح الكبير الخاصُّ ، وهو الذى يُسَلِّمُ نَفْسَه إلى المُسْتَأْجِرِ فيما تَلِفَ فى يَدِه) [1] بغيرِ تَفْريطٍ [1] (إلَّا أن يَتَعَدَّى) وجُملةُ ذلك ، أنَّ الأجِيرَ على ضَرْبَيْنِ ؛ خاصٌّ ، ومُشْتَرَكٌ . فالخاصُّ : الذى يَقَعُ العَقْدُ عليه فى مُدَّةٍ مَعْلُومةٍ ، يَسْتَحِقُّ المُسْتَأْجِرُ نَفْعَه فى جَمِيعِها ، كمَن اسْتُؤْجِرَ لخِدْمةٍ ، أو خِياطَةٍ ، أو رِعايةٍ ، شَهْرًا أو سَنَةً ، سُمِّيَ خاصًّا ؛ لأنَّ المُسْتَأْجِرَ يَخْتَصُّ بنَفْعِه فى تلك المُدَّةِ دُونَ سائِرِ الناسِ . والمُشْتَرَكُ : الذى يَقَعُ العَقْدُ معه على عَمَلٍ مُعَيَّنٍ ، كخِياطةِ ثَوْبٍ ، أو بناءِ حائطٍ ، وحَمْلِ شيءٍ إلى مكانٍ مُعَيَّنٍ ، أو على عَمَلٍ فى مُدَّةٍ لا يَسْتَحِقُّ جَمِيعَ نَفْعِه فيها ، كالكَحّالِ والطَّبِيبِ ، سُمِّيَ مُشْتَرَكًا ؛ لأنَّه يَتَقَبَّلُ أعمالًا لاثْنَيْنِ وأكْثَرَ فى وَقْتٍ واحدٍ ، ويَعْمَلُ لهم ، فيَشْتَرِكُونَ فى مَنْفَعَتِه ، فسُمِّيَ مُشْتَرَكًا ؛ لاشْتراكِهم فى مَنْفَعَتِه . فأمّا الأجِيرُ الخاصُّ ، فلا ضَمانَ عليه ما لم يَتَعَدَّ . قال أحمدُ فى رِوايةِ مُهَنّا

الإنصاف يُسَلِّمُ نَفْسَه إلى المُسْتَأْجِرِ . هو أحدُ الوَجْهَيْن . ذكَرَهما فى « الرِّعايةِ الصُّغْرى » . وقطَع به فى « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « الخُلاصَةِ » ، و « الفائقِ » ، و « الرِّعايةِ الكُبْرى » . والصَّحيحُ مِنَ المذهبِ ، أنَّ الأَجِيرَ الخاصَّ ؛ هو الذى يُؤْجِرُ نَفْسَه مُدَّةً مَعْلومَةً ، يَسْتَحِقُّ المُسْتَأْجِرُ نفْعَها فى جَميعِها ، سواءٌ سلَّم نَفْسَه إلى المُسْتَأْجِرِ أوْ لا . جزَم به فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « المُحَرَّرِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الفُروعِ » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، وغيرِهم . وقدَّمه فى « الرِّعايةِ الصُّغْرى » . والذى يَظْهَرُ لى ، أنَّ المَسْأَلَةَ قَوْلٌ واحِدٌ ، وأنَّ صاحِبَ

(١ - ١) سقط من : م ، تش ، را .

الشرح الكبير

[٤/٢٣٧ ظ] فى رَجُلٍ أمَرَ غُلامَه يَكِيلُ لرَجُلٍ بَزْرًا ، فسَقَطَ الرَّطْلُ مِن يَدِه فانْكَسَرَ : لا ضَمانَ عليه . فقِيلَ : أليْسَ هو بمَنزِلَةِ القَصّارِ ؟ قال : لا ، القَصّارُ مُشْتَرَكٌ . قيلَ : فرَجُلٌ اكْتَرَى رَجُلًا يَسْتَقِى ماءً فكَسَرَ الجَرَّةَ ؟ فقال : لا ضَمانَ عليه . قيلَ له : فإنِ اكْتَرَى رَجُلًا يَحْرُثُ له على بَقَرةٍ ، فكَسَرَ الذى يَحْرُثُ به ؟ قال : فلا ضَمانَ عليه . وهذا مَذْهَبُ مالكٍ ، وأبى حنيفةَ ، وأصحابِه ، وظاهِرُ مَذْهَبِ الشافعىِّ . وله قولٌ آخَرُ ، أنَّ جَمِيعَ الأُجَراءِ يَضْمَنُونَ ، ورَوَى فى مُسْنَدِه[1] أنَّ عَلِيًّا كان يُضَمِّنُ الأُجَراءَ ، ويقولُ : لا يُصْلِحُ الناسَ إلَّا هذا . ولَنا ، أنَّ عَمَلَه غيرُ مَضْمُونٍ عليه ، فلم يَضْمَنْ ما تَلِفَ به ، كالقِصاصِ ، وقَطْعِ يَدِ السّارِقِ . وخَبَرُ

الإنصاف

« الرِّعايةِ الصُّغْرَى » رأى [٢/١٧٨و] بعضَهم ذكَر العِبارَةَ الأُولَى ، وذكَر بعضُهم العِبارَةَ الثَّانيةَ ، فظَنَّ أنَّهما قَوْلان . والعُذْرُ لمَن قال : هو الذى يُسَلِّمُ نَفْسَه إلى المُسْتأْجِرِ . أنَّه الواقِعُ فى الغالِبِ ، فأناطَ الحُكْمَ للغالِبِ ، لا أنَّ الذى يُؤْجِرُ نفْسَه مُدَّةً و لم يُسَلِّمْها إلى المُسْتأْجِرِ لا يُسَمَّى أجِيرًا خاصًّا ، فإنَّ المَعْنَى الذى سُمِّىَ به يشْمَلُه . إلَّا أنْ يُعْثَرَ على أحدٍ مِنَ الأصحابِ بيَّن ذلك ، وذكَر عِلَّةَ كلِّ قَوْلٍ . إذا عَلِمْتَ ذلك ، فالصَّحيحُ مِنَ المذهبِ ، أنَّه لا يضْمَنُ ما تَلِفَ بيَدِه بشَرْطِه . نصَّ عليه . قال فى « الفُروعِ » : لا يضْمَنُ جِنايَتَه فى المَنْصوصِ . وجزَم به فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « الوَجيزِ » ، وغيرِهم . وقدَّمه فى « الرِّعايةِ الكُبْرى » . قال الزَّرْكَشِىُّ : وعليه الأصحابُ ، ونصَّ عليه فى رِوايَةِ جماعَةٍ .

---

(١) لم نجده فى مسند الشافعى ، وأخرجه البيهقى ، فى : باب ما جاء فى تضمين الأجراء ، من كتاب الإجارة . السنن الكبرى ٦/١٢٢ .

الشرح الكبير

عَلِیٌّ مُرْسَلٌ ، والصَّحيحُ فيه أنَّه كان يُضَمِّنُ الصَّبّاغَ والصَّوّاغَ ، وإن رُوِىَ مُطْلَقًا حُمِلَ على هذا ، فإنَّ المُطْلَقَ يُحْمَلُ على المُقَيَّدِ . ولأنَّ الأجيرَ الخاصَّ نائِبٌ عن المالِكِ فى صَرْفِ مَنافِعِه إلى ما أمَرَه به ، فلم يَضْمَنْ مِن غيرِ تَعَدٍّ ، كالوَكِيلِ والمُضارِبِ . فأمّا ما تَلِفَ بتَعَدِّيه ، فعليه ضَمانُه ، مثلَ الخَبّازِ الذى يُسْرِفُ فى الوَقُودِ ، أو يَلْزَقُه قبلَ وَقْتِه ، أو يَتْرُكُه بعدَ وَقْتِه حتى يَحْتَرِقَ ؛ لأنَّه تَلِفَ بتَعَدِّيه ، فضَمِنَ ، كغيرِ الأجيرِ .

فصل : وإنِ اسْتَأْجَرَ الأجيرُ المُشْتَرَكُ أجيرًا خاصًّا ، كالخَيّاطِ فى دُكّانٍ

الإنصاف

وقيل : يضْمَنُ . اخْتارَه ابنُ أبِى مُوسى فى « الإرْشادِ » ، وحكَى فيه عن أحمدَ رِوايَةً بتَضْمِينِه ما تَلِفَ بأمْرٍ خَفِىٍّ لا يُعْلَمُ إلَّا مِن جِهَتِه ، كما يأْتِى فى الأجيرِ المُشْتَرَكِ ، وقال فيه : لا يضْمَنُ ما هلَك بغيرِ فِعْلِه ، قوْلًا واحدًا ، إذا كانتْ فى بَيْتِ المُسْتَأْجِرِ . وقال : لافَرْقَ بينَ الأجيرِ الخاصِّ والمُشْتَرِكِ .

تنبيه : قولُه : إلَّا أنْ يتَعَدَّى . قال فى « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الخُلاصَةِ » ، و « المُحَرَّرِ » ، و « الفُروعِ » ، و « الفائقِ » ، وغيرِهم : إلَّا أنْ يَتَعَمَّدَ . وقال جماعَةٌ مِنَ الأصحابِ ؛ منهم ابنُ حَمْدانَ فى « رِعايَتَيْه » : إلَّا أنْ يَتعمَّدَ أو يُفَرِّطَ .

فائدتان ؛ إحْداهما ، ليس له أنْ يَسْتَنِيبَ فيما يعْمَلُه ، وله فِعْلُ الصَّلَواتِ الخَمْسِ فى أوْقاتِها بسُنَنِها ، وصلاةُ الجُمُعَةِ ، والعيدِ . الثَّانيةُ ، ليس له أنْ يعْمَلَ لغيرِه فى مُدَّةِ المُسْتَأْجِرِ ، فإنْ عَمِلَ وأضَرَّ بالمُسْتَأْجِرِ ، فله قِيمَةُ ما فوَّتَه . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . قدَّمه فى « الفُروعِ » ، و « الرِّعايةِ الكُبْرَى » . وقيل : يرْجِعُ بقِيمَةِ

المقنع

وَيَضْمَنُ الْأَجِيرُ الْمُشْتَرَكُ مَا جَنَتْ يَدُهُ ؛ مِنْ تَخْرِيقِ الثَّوْبِ ، وَغَلَطِهِ فِى تَفْصِيلِهِ .

الشرح الكبير

يَسْتَأْجِرُ أجيرًا مُدَّةً يَسْتَعْمِلُه فيها ، فتَقَبَّلَ صاحِبُ الدُّكّانِ خِياطَةَ ثَوْبٍ ، ودَفَعَه إلى أجيرِه فخَرَقَه أو أفْسَدَه ، لم يَضْمَنْه ؛ لأَنَّه أجيرٌ خاصٌّ ، ويَضْمَنُه صاحِبُ الدُّكّانِ ؛ لأنه أجيرٌ مُشْتَرَكٌ .

٢٢١٢ – مسألة : (ويَضْمَنُ الأجيرُ المُشْتَرَكُ ما جَنَتْ يَدُه ؛ مِن تَخْرِيقِ الثَّوْبِ ، وغَلَطِه فى تَفْصِيلِه) قد ذَكَرْنا أنَّ الأجيرَ المُشْتَرَكَ هو الصّانِعُ الذى لا يَخْتَصُّ المُسْتَأْجِرُ بنَفْعِه ، فيَضْمَنُ ما جَنَتْ يَدُه ، فالحائِكُ إذا أفْسَدَ حِياكَتَه ضامِنٌ لِما أفْسَدَ . نَصَّ عليه أحمدُ ، فى رِوايةِ ابنِ مَنْصُورٍ . والقَصّارُ ضامِنٌ لِما يَتَخَرَّقُ مِن دَقِّه أو مَدِّه أو عَصْرِه أو بَسْطِه . والطَّبّاخُ ضامِنٌ لِما أفْسَدَ مِن طَبِيخِه . والخَبّازُ ضامِنٌ لِما أفْسَدَ مِن خُبْزِه . والحَمّالُ يَضْمَنُ ما سَقَطَ مِن حِمْلِه عن دابَّتِه ، أو تَلِفَ مِن عَثْرَتِه . والجَمّالُ يَضْمَنُ ما تَلِفَ بقَوْدِه وسَوْقِه ، وانْقِطاعِ حَبْلِه الذى يَشُدُّ به حِمْلَه . والمَلّاحُ يَضْمَنُ ما تَلِفَ مِن مَدِّه ، أو جَذْفِه ، أو ما يُعالِجُ به السَّفِينَةَ . رُوِىَ ذلك عن عُمَرَ ، وعَلِىٍّ ، و(١)عبدِ اللهِ(١) بنِ عُتْبَةَ ، وشُرَيْحٍ ، والحَسَنِ ،

الإنصاف

ما عَمِلَه لغيرِه . وهو احْتِمالٌ فى « الرِّعايةِ » . وقال القاضى : يرْجِعُ بالأُجْرَةِ التى أخَذَها مِن غيرِ مُسْتَأْجِرِه .

قوله : ويَضْمَنُ الأجيرُ المُشْتَرَكُ ما جَنَتْ يَدُه ؛ مِن تَخْرِيقِ الثَّوْبِ ، وغَلَطِه

(١ – ١) فى الأصل ، ر ، ق : « عبيد الله » .

الشرح الكبير

والحَكَمِ . وهو قولُ [٢٣٨/٤ و] أبى حنيفةَ ، ومالكٍ ، وأحَدُ قَوْلَىِ الشافعىِّ . وقال فى الآخرِ : لا يَضْمَنُ ما لم يَتَعَدَّ . قال الرَّبِيعُ : هذا مَذْهَبُ الشافعىِّ ، وإن لم يَبُحْ به . رُوِىَ ذلك عن عَطاءٍ ، وطَاوُسٍ ، وزُفَرَ ؛ لأنَّها عَيْنٌ مَقْبُوضةٌ بعَقْدِ الإجارَةِ ، فلم تَصِرْ مَضْمُونةً ، كالعَيْنِ المُسْتأْجَرَةِ . ولَنا ، ما روَى جَعْفَرُ بنُ محمدٍ ، عن أبيه ، عن عَلِىٍّ ، أنَّه كان يُضَمِّنُ الصَّبّاغَ والصَّوّاغَ ، وقال : لا يَصْلُحُ الناسُ إلَّا على ذلك[1] . ورَوَى الشافعىُّ بإسْنادِه عن عَلِىٍّ ، أنه كان يُضَمِّنُ الأُجراءَ ويَقُولُ : لا يُصْلِحُ النّاسَ إلَّا هذا[1] . ولأنَّ عَمَلَ الأجيرِ المُشْتَرَكِ مَضْمُونٌ عليه ، فما تَوَلَّدَ منه يَجِبُ أن يكونَ مَضْمُونًا ، كالعُدْوانِ بقَطْعِ عُضْوٍ ، بخِلافِ الأجيرِ الخاصِّ . والدَّليلُ على أنَّ عَمَلَه مَضْمُونٌ عليه ، أنَّه لا يَسْتَحِقُّ العِوَضَ إلَّا بالعَمَلِ ، وأنَّ الثَّوْبَ لو تَلِفَ فى حِرْزِه بعدَ عَمَلِه ، لم يَكُنْ له أجْرٌ فيما عَمِلَ فيه ، وكان ذَهَابُ عَمَلِه مِن ضَمانِه ، بخِلافِ الخاصِّ ، فإنَّه إذا أمْكَنَ المُسْتأْجِرَ مِن اسْتِعمالِه ، اسْتَحَقَّ العِوَضَ بمُضِىِّ المُدَّةِ وإن لم يَعْمَلْ ، وما عَمِلَ فيه مِن شىءٍ فتَلِفَ مِن حِرْزِه ، لم يَسْقُطْ أجْرُه بتَلَفِه .

الإنصاف

فى تَفْصِيله . الأجيرُ المُشْتَرَكُ ؛ هو الذى يقَعُ العَقْدُ معه على عَملٍ مُعَيَّنٍ ، فيَضْمَنُ ما جنَتْ يَدُه ؛ مِن تخرِيقِ الثَّوْبِ ، وغلَطِه فى تَفْصِيله ، وزَلْقِ الحِمالِ ، والسُّقوطِ عن دابَّتِه . وكذا الطَّبَّاخُ ، والخَبَّازُ ، والحائكُ ، ومَلَّاحُ السَّفِينَةِ ، ونحوُهم . ويَضْمَنُ أيضًا ما تَلِفَ بفِعْلِه مُطْلَقًا . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ ، نصَّ عليه فى رِوايةِ

---

(١) تقدم تخريجه فى صفحة ٤٧٣ .

الشرح الكبير

فصل : ذَكَر القاضِى أنَّ الأجِيرَ المُشْتَرَكَ إنَّما يَضْمَنُ إذا كان يَعْمَلُ فى مِلْكِ نَفْسِه ، (١)مثلَ الخَبّازِ(١) يَخْبِزُ فى تَنُّورِه ، والقَصّارِ والخَيّاطِ فى دُكَّانَيْهِما ، قال : ولو دَعَا الرجلُ خَبّازًا فخَبَزَ له فى دارِه ، أو خَيّاطًا أو قَصّارًا لِيَقْصِرَ ويَخِيطَ عندَه ، لا ضَمانَ عليه فيما أتْلَفَ ، ما لم يُفَرِّطْ ؛ لأنَّه سَلَّمَ نَفْسَه إلى المُسْتَأْجِرِ ، فصار كالأجِيرِ الخاصِّ . قال(٢) : ولو كان صاحِبُ المَتاعِ مع المَلّاحِ فى السَّفِينَةِ ، أو راكِبًا على الدّابّةِ فوقَ حِمْلِه ، فعَطِبَ الحِمْلُ ، لا ضَمانَ على المَلّاحِ والمُكارِى ؛ لأنَّ يَدَ صاحِبِ المَتاعِ لم تَزُلْ . ولو كان رَبُّ المَتاعِ والحَمّالُ راكِبَيْنِ على الحِمْلِ ، فتَلِفَ حِمْلُه ، لم يَضْمَنِ الحَمّالُ ؛ لأنَّ رَبَّ المَتاعِ لم يُسَلِّمْه إليه . ومَذْهَبُ مالكٍ والشافعىِّ نحوُ هذا . قال أصحابُ الشافعىِّ : لو كان العَمَلُ فى دُكّانِ الأجِيرِ ، والمُسْتَأْجِرُ حاضِرٌ ، أو اكْتَراهُ لِيَعْمَلَ له شيئًا وهو معه ، لم يَضْمَنْ ؛ لأنَّ يَدَه عليه ، فلم يَضْمَنْ مِن غيرِ جِنايَةٍ ، ويَجِبُ له أجْرُ عَمَلِه ؛ لأنَّ يَدَه عليه ، فكُلَّما عَمِلَ شيئًا صار مُسَلَّمًا إليه . وظاهِرُ كلامِ الخِرَقِىِّ أنَّه لا فَرْقَ بينَ كَوْنِه فى مِلْكِ نَفْسِه أو مِلْكِ مُسْتَأْجِرِه ،

الإنصاف

ابنِ مَنْصُورٍ . وجزَم به فى « المُحَرَّرِ »، و « الوَجيزِ »، و « المُنَوِّرِ »، وغيرِهم . وقدَّمه فى « الكافِى » ، و « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الفُروعِ »، و « الفائقِ »، و « الهِدايَةِ »، و « المُذْهَبِ »، و « الخُلاصَةِ »، وغيرِهم . وصرَّح به القاضى فى « التَّعْليقِ » ، فى أثْناءِ المَسْألَةِ ، وابنُ عَقِيلٍ ،

(١ - ١) فى م : « كالخباز » .

(٢) سقط من : م .

الشرح الكبير

أو كان صاحِبُ العَمَلِ حاضِرًا عنده أو غائِبًا ، أو كَوْنِه مع المَلَّاحِ أو الحَمّالِ أوْ لا ، وكذلك(1) قال ابنُ عَقِيلٍ : ما تَلِفَ بجِنايَةِ المَلَّاحِ بجَذْفِه ، أو بجِنايةِ المُكارِى بِشَدِّه المَتاعَ ، ونحوِه ، [٢٣٨/٤ ظ] فهو مَضْمُونٌ عليه ، سواءٌ كان صاحِبُ المَتاعِ معه أو لم يَكُنْ ؛ لأنَّ وُجوبَ الضَّمانِ عليه لِجنايَةِ يَدِه ، فلا فَرْقَ بينَ حُضُورِ المالِكِ وغَيْبَتِه ، كالعُدْوانِ ، ولأنَّ جِنايَةَ الحَمّالِ والمَلَّاحِ إذا كان صاحِبُ المَتاعِ راكِبًا معه تَعُمُّ المتاعَ وصاحِبَه ، وتَفْرِيطَه يَعُمُّهُما ، فلم يُسْقِطْ ذلك الضَّمانَ ، كما لو رَمَى إنسانًا مُتَتَرِّسًا فكَسَرَ تُرْسَه وقَتَلَه ، ولأنَّ الطَّبِيبَ والخَتّانَ إذا جَنَتْ يَداهُما ، ضَمِنا مع حُضُورِ المُطَبَّبِ والمَخْتُونِ . وقد ذَكَرَ القاضِى ، أنَّه لو كان حَمّالٌ يَحْمِلُ على رَأْسِه ورَبُّ المتاعِ معه ، فعَثَرَ ، فسَقَطَ المَتاعُ فتَلِفَ ، ضَمِنَ ، وإن سُرِق ، لم يَضْمَنْ ؛ لأنَّه فى العِثارِ تَلِفَ بجِنايَتِه ، والسَّرِقَةُ ليست مِن جِنايَتِه ، ورَبُّ المالِ لم يَحُلْ بينه وبينه . وهذا يَقْتَضِى أنَّ تَلَفَه بجِنايَتِه مَضْمُونٌ عليه ، سواءٌ حَضَر رَبُّ المالِ أو غاب ، بل وُجُوبُ الضَّمانِ فى مَحَلِّ النِّزاعِ أوْلَى ؛ لأنَّ الفِعْلَ فى ذلك المَوْضِعِ مَقْصُودٌ لِفاعِلِه ، والسَّقْطَةُ مِن الحَمّالِ غيرُ مَقصودةٍ له ، فإذا وَجَب الضَّمانُ هـٰهُنا ، فثَمَّ أوْلَى .

الإنصاف

واخْتارَه المُصَنِّفُ وغيرُه . وقيل : لا يضْمَنُ مالم يَتَعَدَّ . وهو تَخْرِيجٌ لأبى الخَطَّابِ . قلتُ : والنَّفْسُ تَمِيلُ إليه . وقيل : إنْ كان عمَلُه فى بَيْتِ المُسْتَأْجِرِ ، أو يَدُه عليه ، لم يَضْمَنْ ، وإلَّا ضَمِنَ . اخْتارَه القاضى ، وأصحابُه . قالَه فى

---

(1) فى را ، م : « ولذلك » .

المقنع

وَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ فِيمَا تَلِفَ مِنْ حِرْزِهِ ، أَوْ بِغَيْرِ فِعْلِهِ ، وَلَا أُجْرَةَ لَهُ فِيمَا عَمِلَ فِيهِ . وَعَنْهُ ، يَضْمَنُ .

الشرح الكبير

فصل : وذَكَر القاضِى أنَّه إذا كان المُسْتَأْجِرُ على حَمْلِه عَبِيدًا ، صِغارًا أو كِبارًا ، فلا ضَمانَ على المُكارِى فيما تَلِفَ مِن سَوْقِه وقَوْدِه ، إذ لا يَضْمَنُ بَنِى آدَمَ مِن جِهَةِ الإِجارَةِ ؛ لأنه عَقْدٌ على مَنْفَعةٍ . والأَوْلَى وُجُوبُ الضَّمانِ ؛ لأنَّ الضَّمانَ هٰهُنا مِن جِهَةِ الجِنايَةِ ، فوَجَبَ أن يَعُمَّ بَنِى آدَمَ وغيرَهم ، كسائِرِ الحَيواناتِ ، وما ذَكَرَه يَنْتَقِضُ بجِنايَةِ الطَّبِيبِ والخاتِنِ .

٢٢١٣ - مسألة : (ولا ضَمانَ عليه فيما تَلِفَ مِن حِرْزِه ، أو بغيرِ فِعْلِه ، ولا أُجْرَةَ له فيما عَمِلَ فيه . وعنه ، يَضْمَنُ) اختَلَفتِ الرِّوايَةُ عن أحمدَ فى الأجيرِ المُشْتَرَكِ إذا تَلِفَتِ العَيْنُ مِن حِرْزِه مِن غيرِ تَعَدٍّ منه ولا تَفْرِيطٍ ، فرُوِىَ عنه ، لا يَضْمَنُ . فى رِوايةِ ابنِ مَنْصُورٍ . وهو قولُ طَاوُسٍ ، وعَطاءٍ ، وأبى حنيفةَ ، وزُفَرَ ، وقولٌ للشافعىِّ . ورُوِىَ عن أحمدَ ، إن كان هَلاكُه بما يُسْتَطاعُ ، ضَمِنَه ، وإن كان غَرَقًا أو عَدُوًّا غالِبًا ،

الإنصاف

« الكافِى » . ونَقَلَه فى « القاعِدَةِ الثَّانِيَةِ والتِّسْعِين » عن القاضِى ، واقْتَصَرَ عليه ، وذكَر القاضى أيضًا فى تَضْمينِه ثَلاثَ رِواياتٍ ؛ الضَّمانُ ، وعدَمُه ، والثَّالِثَةُ ، لا يضْمَنُ ، إذا كان غيرَ مُسْتَطاعٍ ، كزَلْقٍ ونحوِه . قلتُ : وهذا قَوِىٌّ .

قوله : ولا ضَمانَ عليه فيما تَلِفَ مِن حِرْزِه أو بغَيْرِ فِعْلِه . مُرادُه ، إذا لم يَتعَدَّ . وما قالَه هو المذهبُ . قال فى « الفائقِ » : ولا يضْمَنُ ما تَلِفَ بغيرِ فِعْلٍ ، ولو عُدِمَ

الشرح الكبير

فلا ضَمانَ عليه . قال أحمدُ ، فى رِوايَةِ أبى طالبٍ : إذا جَنتْ يَدُه ، أو ضاعَ مِن بين مَتاعِه ، ضَمِنَه ، وإن كان عَدُوًّا أو غَرَقًا فلا ضَمانَ . ونحوَ هذا قال أبو يُوسُفَ . والصَّحِيحُ فى المَذْهَبِ الأوَّلُ . وهذه الرِّوايةُ تَحْتَمِلُ أنَّه إنَّما أوْجَبَ عليه الضَّمانَ إذا تَلِفَ مِن بينِ مَتاعِه خاصَّةً ؛ لأنَّه يُتَّهَمُ . ولهذا قال فى الوَدِيعةِ ، فى رِوايةٍ : إنَّه يَضْمَنُ إذا ذَهَبَتْ مِن بينِ مالِه ، فأمّا فى غيرِ ذلك ، فلا ضَمانَ عليه ؛ لأنَّ تَخْصِيصَه التَّضْمِينَ بما إذا تَلِفَ[1] مِن بينِ مالِه ، يَدُلُّ على أنَّه لا يَضْمَنُ إذا تَلِفَ مع[2] مَتاعِه ، ولأنَّه إذا لم يَكُنْ منه تَفْرِيطٌ [٢٣٩/٤ و] ولا عُدْوانٌ ، لم يَجِبْ عليه الضَّمانُ ، كما لو تَلِفَ

الإنصاف

مِن حِرْزِه ، فلا ضَمانَ فى أصحِّ الرِّوايتَيْن . قال فى « الفُروعِ » : وما تَلِفَ بغيرِ فِعْلِه ولا تعدِّيه ، لايَضْمَنُه فى ظاهرِ المذهبِ . قال ابنُ مُنَجَّى فى « شَرْحِه » : هذا المذهبُ . ونصَرَه المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ ، وغيرُهما . قال الزَّرْكَشِيُّ : هو المَشْهورُ ، والمَنْصوصُ عليه فى رِوايَةِ الجماعَةِ . وهو اخْتِيارُ الخِرَقِيِّ ، وأبى بَكْرٍ ، والقاضى ، وأصحابِه ، والشَّيْخَيْن . وجزَم به فى « المُحَرَّرِ » ، و « الوَجيزِ » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، وغيرِهم . وقدَّمه فى « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « الخُلاصَةِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، وغيرِهم . وعنه ، يضْمَنُ . وعنه رِوايَةٌ ثالثةٌ ، إنْ كان التَّلَفُ بأمْرٍ ظاهرٍ ؛ كالحَريقِ ، واللُّصوصِ ، ونحوِهما ، فلا ضَمانَ ، وإنْ كان بأمْرٍ خَفِىٍّ ، كالضَّياعِ ، فعليه الضَّمانُ . وأطْلَقَهُنَّ فى « المُسْتَوْعِبِ » . قال فى « المُسْتَوْعِبِ » ، و « التَّلْخيصِ » : محَلُّ الرِّواياتِ ، إذا لم تكُنْ يَدُ المالِكِ

(١) فى م : « أتلف » .

(٢) فى الأصل : « من » .

الشرح الكبير

بأمْرٍ غالِبٍ . وقال مالكٌ ، وابنُ أبى لَيْلَى : يَضْمَنُ بكلِّ حالٍ ؛ لقولِ النبىِّ ﷺ : « عَلَى اليَدِ مَا أَخَذَتْ حَتَّى تُؤَدِّيَهُ »[1] . ولأنَّه قَبَضَ العَيْنَ لِمَنْفَعةِ نَفْسِه مِن غيرِ اسْتِحْقاقٍ ، فلَزِمَه ضَمانُها ، كالمُسْتَعِيرِ . ولَنا ، أنَّها عَيْنٌ مَقْبُوضةٌ بعَقْدِ الإجارَةِ ، لم يُتْلِفْها بفِعْلِه ، فلم يَضْمَنْها ، كالعَيْنِ المُسْتَأْجَرَةِ ، ولأنَّه قَبَضَها بإذْنِ مالِكِها لِنَفْعٍ يَعُودُ إليهما ، فلم يَضْمَنْها ؛ كالمُضارِبِ ، والشَّريكِ ، والمُسْتَأْجِرِ . ويُخالِفُ العارِيَّةَ ، فإنَّه يَنْفَرِدُ بنَفْعِها . والخَبَرُ مَخْصُوصٌ بما ذَكَرْنا مِن الأُصُولِ ، فنَخُصُّ مَحَلَّ النِّزاعِ بالقِياسِ عليها . إذا ثَبَت هذا ، فإنَّه لا أجْرَ له فيما عَمِلَ فيها ؛ لأنَّه لم يُسَلِّمْ عَمَلَه إلى المُسْتَأْجِرِ ، فلم يَسْتَحِقَّ عِوَضَه ، كالمَبِيعِ مِن الطَّعامِ إذا تَلِفَ فى يَدِ البائِعِ قبلَ تَسْلِيمِه .

الإنصاف

على المالِ ، أمَّا إنْ كانتْ يدُه على المالِ ، فلا ضَمانَ بحالٍ .

قوله : ولا أُجْرَةَ له فيما عَمِلَ فيه . هذا المذهبُ مُطْلَقًا ، وعليه أكثرُ الأصحابِ . وهو ظاهرُ ما قطَع به الخِرَقِىُّ ، وصاحِبُ « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الخُلاصَةِ » ، و « الوَجيزِ » ، وغيرُهم . وقدَّمه فى « الفُروعِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، وغيرِهم . وقال فى « المُحَرَّرِ » : ولا أُجْرَةَ له فيما عَمِلَ فيه إلَّا ما عَمِلَه فى بَيْتِ رَبِّه . وقدَّمه فى « الحاوِى الصَّغِيرِ » ،

---

(١) أخرجه أبو داود ، فى : باب فى تضمين العارية ، من كتاب البيوع . سنن أبى داود ٢/٢٦٥ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى أن العارية مؤداة ، من أبواب البيوع . عارضة الأحوذى ٥/٢٦٩ . وابن ماجه ، فى : باب العارية ، من كتاب الصدقات . سنن ابن ماجه ٢/٨٠٢ . والدارمى ، فى : باب فى العارية مؤداة ، من كتاب البيوع . سنن الدارمى ٢/٢٦٤ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٥/٨ ، ١٢ .

المقنع

وَلَا ضَمَانَ عَلَى حَجَّامٍ ، وَلَا خَتَّانٍ ، وَلَا بَزَّاغٍ ، وَلَا طَبِيبٍ ، إِذَا عُرِفَ مِنْهُمْ حِذْقُ الصَّنْعَةِ وَلَمْ تَجْنِ أَيْدِيهِمْ .

الشرح الكبير

٢٢١٤ – مسألة : (ولا ضَمانَ على حَجّامٍ ، ولا خَتّانٍ ، ولا بَزّاغٍ[(١)] ، ولا طَبيبٍ ، إذا عُلِم منهم حِذْقُ الصَّنْعَةِ ، و لم تَجْنِ أَيْدِيهم) وجملةُ ذلك ، أنَّ هؤلاءِ إذا فعَلُوا ما أُمِرُوا به لم يَضْمَنُوا بشَرْطَيْنِ ؛ أحَدُهما ، أن يَكُونُوا ذَوِى حِذْقٍ فى صِناعَتِهم ؛ لأنَّه إذا لم يَكُنْ كذلك ، لم يَحِلَّ

الإنصاف

و « الفائِقِ » . وعنه ، له أُجْرَةُ البِناءِ لا غيرُ . نصَّ عليه ، فى رِوايَةِ ابنِ مَنْصُورٍ . وقطَع به القاضى فى « التَّعْليقِ » . قالَه الزَّرْكَشِىُّ . وعنه ، له أُجْرَةُ البِناءِ والمَنْقُولِ ، إذا عَمِلَه فى بَيْتِ رَبِّه . وقال ابنُ عَقِيلٍ فى « الفُنونِ » : له الأُجْرَةُ مُطْلَقًا . قلتُ : وهو قَوِىٌّ .

فائدة : لوِ اسْتأْجَرَ أجيرٌ مُشْتَرَكٌ أجِيرًا خاصًّا ؛ كالخَيَّاطِ فى دُكَّانٍ يَسْتأْجِرُ أجيرًا خاصًّا ، فيَسْتَقْبِلُ المُشْتَرَكُ خِياطَةَ ثَوْبٍ ، ثم يدْفَعُه إلى الأجيرِ الخاصِّ ، فخرَقَه أو أفْسدَه ، لم يَضْمَنْه الخاصُّ ، [٢/ ١٧٨ظ] ويضْمَنُه الأجِيرُ المُشْتَرَكُ لرَبِّه . قالَه الأصحابُ . وإنِ اسْتَعانَ به و لم يعْمَلْ ، فله الأُجْرَةُ ، لأجْلِ ضَمانِه ، لا لتَسْليمِ العَمَلِ . قالَه فى « الانْتِصارِ » ، فى شَرِكَةِ الأبْدانِ .

قوله : ولا ضَمانَ على حَجَّامٍ ، ولا خَتَّانٍ ، ولا بَزَّاغٍ – وهو البَيْطارُ – ولا طَبِيبٍ ، إذا عُرِفَ منهم حِذْقُ الصَّنْعَةِ ، و لم تَجْنِ أَيْدِيهم . هذا المذهبُ ، وعليه الأصحابُ ، وقطَع به كثيرٌ منهم . [(٢]وقال فى « الرِّعايةِ » : وقلتُ : إنْ كان أحدُهم أجيرًا خاصًّا أوْ مُشْتَرَكًا ، فله حُكْمُه . وكذا قال فى الرَّاعِى[٢)] . وقال ابنُ

---

(١) فى م : « نزاع » . والبزاغ : البيطار الذى يعالج الدواب .

(٢ - ٢) زيادة من : ا .

الشرح الكبير

له مُباشَرَةُ القَطْعِ ، فإذا قَطَع مع هذا ، كان فِعْلًا مُحَرَّمًا ، فيَضْمَنُ سِرَايَتَه ، كالقَطْعِ ابْتداءً . وقد قال النبيُّ ﷺ : « مَنْ تَطَبَّبَ بِغَيْرِ عِلْمٍ ، فَهُوَ ضَامِنٌ » ، رَوَاه أبو داودَ[1] . والثانى ، أن لا تَجْنِىَ أَيْدِيهُم ، فيَتَجاوَزُوا ما يَنْبَغِى أن يُقْطَعَ . فإذا وُجِدَ هذان الشَّرْطان لم يَضْمَنُوا ؛ لأنَّهم قَطَعُوا قَطْعًا مَأْذُونًا فيه ، فلم يَضْمَنُوا سِرايَتَه ، كقَطْعِ الإمامِ يَدَ السّارِقِ . فأمّا إن كان حاذِقًا وجَنَتْ يَدُه ، مثلَ أن يُجاوِزَ قَطْعَ الخِتانِ إلى الحَشَفَةِ ، أو إلى بعضِها ، أو يَقْطَعَ فى غيرِ مَحَلِّ القَطْعِ ، أو قَطعَ سَلْعَةً[2] مِن إنْسانٍ ،

الإنصاف

أبى مُوسى : إنْ ماتَتْ طِفْلَةٌ مِنَ الخِتانِ ، فدِيَتُها على عاقِلَةِ خاتِنِها . قضَى بذلك عمرُ رَضِىَ اللهُ عنه .

تنبيه : ظاهِرُ كلامِ المُصَنِّفِ وغيرِه مِنَ الأصحابِ ، أنَّه لا ضَمانَ عليه ، سواءٌ كان أجِيرًا خاصًّا أو مُشْتَرَكًا . وهو صحيحٌ . وقدَّمه فى « الفُروعِ » وغيرِه . واخْتارَ ابنُ عَقِيلٍ فى « الفُنونِ » ، عدَمَ الضَّمانِ فى الأجيرِ المُشْتَرَكِ لا غيرُ ، وقال : لأنَّه الغالِبُ مِن هؤلاءِ ، وأنَّه لو اسْتُؤْجِرَ لحَلْقِ رُءوسٍ يَوْمًا ، فَجنَى عليها بجِراحَةٍ ، لا يضْمَنُ ، كجِنايَتِه فى قِصارَةٍ وخِياطَةٍ ونِجارَةٍ . واخْتارَ فى « الرِّعايَةِ » ، أنَّ كُلًّا مِن هؤلاءِ له حُكْمُه ؛ إنْ كان خاصًّا ، فله حُكْمُه ، وإنْ كان مُشْتَرَكًا ، فله حُكْمُه . وكذا قال فى الرَّاعِى .

---

(١) فى : باب فى من تطبب بغير علم فأعنت ، من كتاب الديات . سنن أبى داود ٢/٥٠١ . وقال أبو داود : هذا لم يروه إلا الوليد ، لا ندرى هو صحيح أم لا .

كما أخرجه النسائى ، فى : صفة شبه العمد ، من كتاب القسامة . المجتبى ٨/٤٤ . وابن ماجه ، فى : باب من تطبب و لم يعلم منه طب ، من كتاب الطب . سنن ابن ماجه ٢/١١٤٨ .

(٢) السلعة : غُدَّة فى الجسد أو خُرَّاجٌ فى العنق .

الشرح الكبير

فتجاوَزَ بها مَوْضِعَ القَطْعِ ، أو يَقْطَعَ بآلةٍ كالَّةٍ يَكْثُرُ أَلَمُها ، أو فى وَقْتٍ لا يَصْلُحُ القَطْعُ فيه ، وأشْباهُ هذا ، ضَمِنَ فيه كلِّه ؛ لأنَّه إتْلافٌ لا يَخْتَلِفُ ضَمانُه بالعَمْدِ والخَطَأ ، فأشْبَهَ إتْلافَ المالِ ، ولأنَّه فِعْلٌ مُحَرَّمٌ ، فيَضْمَنُ سِرايَتَه ، كالقَطْعِ ابْتِداءً . وكذلك الحُكْمُ فى البزّاغِ[1] ، والقاطِعِ فى القِصَاصِ ، وقاطِعِ يَدِ السّارِقِ . وهذا مَذْهَبُ الشافعىِّ ، وأصحابِ الرَّأْىِ . ولا نَعْلَمُ فيه مخالفًا .

الإنصاف

فائدتان ؛ إحْداهما ، يُشْتَرَطُ لعدَمِ الضَّمانِ فى ذلك أيضًا ، وفى قَطْعِ سَلْعَةٍ ونحوِه ، إذنُ المُكَلَّفِ أوِ الوَلِىِّ ، فإنْ لم يأْذَنا ، ضَمِنَ . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ ، وعليه الأصحابُ . وقدَّمه فى « الفُروعِ » . واخْتارَ فى « الهَدْىِ »[2] عَدَمَ الضَّمانِ . قال : لأنه مُحْسِنٌ . وقال : هذا مَوْضِعُ نظَرٍ . الثَّانيةُ ، يجوزُ أنْ يَسْتَأْجِرَ طَبِيبًا ، ويُقَدِّرَ ذلك بالمُدَّةِ ؛ لأنَّ العَمَلَ غيرُ مَضْبُوطٍ ، ويُبَيِّنُ قَدْرَ ما يأْتِى له ؛ هل هو مَرَّةٌ أو أكثرُ ؟ ولا يجوزُ التَّقْديرُ بالبُرْءِ عندَ القاضى ، وجوَّزَه ابنُ أبِى مُوسى . واخْتارَه المُصَنِّفُ ، وقال : لكِنْ يكونُ جَعالَةً لا إجارَةً . انتهى . فإنِ اسْتَأْجَرَه مُدَّةً يكْحَلُه أو يُعالِجُه فيها ، فلم يَبْرَأْ ، اسْتَحَقَّ الأَجْرَ ، وإنْ برأَ فى أثْناءِ المُدَّةِ ، انْفَسَخَتِ الإجارَةُ فيما بَقِىَ ، وكذا لو ماتَ . فإنِ امْتَنَعَ المَريضُ مِن ذلك ، مع بَقاءِ المَرَضِ ، اسْتَحَقَّ الطَّبِيبُ الأَجْرَ بمُضِىِّ المُدَّةِ . فأمَّا إنْ شارَطَه على البُرْءِ ، فهى جَعالَةٌ ، لا يَسْتَحِقُّ شيئًا حتى يُوجَدَ البُرْءُ ، وله أحْكامُ الجَعالَةِ . وتقدَّم أنَّ الصَّحيحَ مِنَ

(١) فى م : « النزاع » .
(٢) فى ط : « الهداية » . انظر : الفروع ٤/ ٤٥٢ .

المقنع

وَلَا ضَمَانَ عَلَى الرَّاعِى إِذَا لَمْ يَتعَدَّ .

الشرح الكبير

فصل : وإن ختَنَ صَبيًّا بغيرِ إذْنِ وَلِيِّه ، أو قطَع سَلْعَةً مِن إنسانٍ بغيرِ إذْنِه ، أو مِن صَبِىٍّ بغيرِ إذْنِ وَلِيِّه ، فَسَرَتْ جنايَتُه ، ضَمِنَ ؛ لأنَّه قَطْعٌ غيرُ مَأْذُونٍ فيه ، وإن فَعَلَ ذلك الحاكِمُ ، أو وَلِيُّه ، أو فعَلَه مَن أذِنَا له ، لم يَضْمَنْ ؛ لأنه مَأْذُونٌ فيه شَرْعًا .

[٢٣٩/٤ ظ] **٢٢١٥** - مسألة : (ولا ضَمانَ على الرَّاعِى إذا لم يَتَعَدَّ) يَصِحُّ اسْتِئْجارُ الرَّاعِى ، بغيرِ خِلافٍ عَلِمْناه . وقد أجَرَ مُوسَى ، عليه السلامُ ، نَفْسَه لرِعايةِ الغَنَم [١] . إذا ثَبَت ذلك ، فإنَّه لا يَضْمَنُ ما تَلِفَ مِن الماشِيةِ إذا لم يَتَعَدَّ أو يُفَرِّطْ فى حِفْظِها . لا نَعْلَمُ فيه خِلافًا ، إلَّا ما رُوِىَ عن الشَّعْبِىِّ أنَّه كان يُضَمِّنُ الرّاعِىَ . ولَنا ، أنَّه مُؤْتَمَنٌ على حِفْظِها ، فلم يَضْمَنْ من غيرِ تَعَدٍّ ولا تَفْرِيطٍ ، كالمُودَعِ ، ولأنَّه قَبَضَ العَيْنَ بحُكْمِ الإِجارَةِ ، فلم يَضْمَنْها مِن غيرِ تَعَدٍّ ، كالعَيْنِ المُسْتَأْجَرَةِ . فأمَّا ما تَلِفَ بتَعَدِّيه ، فيَضْمَنُه بغيرِ خِلافٍ ، مثلَ أن يَنامَ عن الماشِيةِ ، أو يَغْفُلَ عنها ، أو يَتْرُكَها تَتباعَدُ عنه أو تَغِيبُ عن نَظَرِه وحِفْظِه ، أو يُسْرِفَ فى ضَرْبِها ،

الإنصاف

المذهبِ ، جوازُ اشْتِراطِ الكُحْلِ على الطَّبِيبِ ، ويدْخُلُ فى الإجارَةِ تبَعًا ، كنَقْعِ البِئْرِ .

قوله : ولا ضَمانَ على الرَّاعِى ، إذا لم يَتَعَدَّ . بلا نِزاعٍ . فإنْ تعَدَّى ، ضَمِنَ ، مثْلَ أنْ ينامَ ، أو يَغْفُلَ عنها ، أو يَتْرُكَها تتباعَدُ عنه ، أو تَغِيبُ عن نظَرِه وحِفْظِه ،

(١) تقدم تخريجه فى صفحة ٢٥٩ .

الشرح الكبير

أو يَضْرِبَها فى غيرِ مَوْضِعِ الضَّرْبِ ، أو مِن غيرِ حاجَةٍ إليه ، أو يَسْلُكَ بها مَوْضِعًا تَتعَرَّضُ فيه للتَّلَفِ ، وأشْباهُ هذا ممّا يُعَدُّ تفريطًا وتَعدِّيًا ، فتَتْلَفُ به ، فيَضْمَنُها ؛ لأنَّها تَلِفَتْ بعُدْوانِه ، فضَمِنَها ، كالمُودَعِ إذا تَعَدَّى . فإنِ اخْتَلَفا فى التَّعَدِّى وعَدَمِه ، فالقولُ قولُ الرّاعِى ؛ لأنَّه أمِينٌ . وإن فَعَل فِعْلًا اخْتَلفا فى كَوْنِه تَعَدِّيًا ، رُجِعَ إلى أهلِ الخِبْرَةِ . ولو جاء بجِلْدِ شاةٍ وقال : ماتَتْ . قُبِلَ قَوْلُه ، ولم يَضْمَنْ . وعن أحمدَ ، أنَّه لا يُقْبَلُ قولُه ، ويَضْمَنُ . والصَّحِيحُ الأوَّلُ ؛ لأنَّ الأُمَناءَ يُقبَلُ قولُهم ، كالمُودَعِ ، ولأنَّه يَتَعَذَّرُ عليه إقامَةُ البَيِّنَةِ فى الغالِبِ ، أشْبَهَ المُودَعَ . وكذلك إذا ادَّعَى مَوْتَها ولم يَأْتِ بجِلْدِها .

فصل : ولا يَصِحُّ العَقْدُ فى الرَّعْىِ إلَّا على مُدَّةٍ مَعْلُومةٍ ؛ لأنَّ العَمَلَ لا يَنْحَصِرُ . ويجوزُ العَقْدُ على رَعْىِ ماشِيَةٍ مُعَيَّنةٍ ، وعلى جِنْسٍ فى الذِّمَّةِ ، فإن عَقَد على مُعَيَّنةٍ ، كمائةِ شاةٍ مُعَيَّنةٍ ، فذَكَرَ أصحابُنا ، أنَّه يَتَعَلَّقُ بأعْيانِها ، كما لو اسْتأْجَرَ[1] لخِياطَةِ ثَوْبٍ بعَيْنِه ، فلا يَجُوزُ إبْدالُها[2] ، ويَبْطُلُ العَقْدُ بتَلَفِها . وإن تَلِفَ بعضُها ، بَطَلَ العَقْدُ فيه ، وله أجْرُ ما بَقِىَ

الإنصاف

أو يُسْرِفَ فى ضَرْبِها ، أو يَضْرِبَها فى غيرِ مَوْضِعِ الضَّرْبِ ، أو مِن غيرِ حاجَةٍ إليه ، أو يَسْلُكَ بها مَوْضِعًا تتعرَّضُ فيه للتَّلَفِ ، وما أشْبَهَ ذلك .

فائدتان ؛ إحْداهما ، لو أحْضَرَ الجِلْدَ ونحوَه ، مُدَّعِيًا للمَوْتِ ، قُبِلَ قوْلُه فى أصحِّ الرِّوايتَيْن . قالَه المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ ، والزَّرْكَشِىُّ ، وصاحِبُ « الفائقِ » ،

---

(١) فى م : « استأجره » .

(٢) فى م : « إبداله » .

الشرح الكبير

بالحِصَّةِ . وإن وَلَدَتْ ، لم يَكُنْ عليه رَعْىُ سِخالِها[1] ؛ لأنَّها زِيادَةٌ لم يَتناوَلْها العَقْدُ . ويَحْتَمِلُ أن لا يتعَلَّقَ بأعْيانِها ؛ لأنَّها ليستِ المَعْقُودَ عليها ، إنَّما يَسْتَوْفِى المَنْفَعَةَ بها ، فأشْبَهَ ما لو اسْتَأْجَرَ ظَهْرًا لِيَرْكَبَه فله أن يُرْكِبَ غيرَه مكانَه ، ولو اسْتَأْجَرَ دارًا لِيَسْكُنَها جاز[2] أن يُسْكِنَها مثلَه ، وإنَّما المَعْقُودُ عليه مَنْفَعةُ الرّاعِى ، ولهذا تَجبُ له الأُجْرَةُ إذا سَلَّمَ نَفْسَه وإن لم يَرْعَ . ويُفارِقُ الثَّوْبَ فى الخياطةِ ؛ لأنَّ الثِّيابَ فى مَظِنَّةِ الاخْتِلافِ فى سُهُولَةِ خِياطَتِها ومَشَقَّتِها ، بخِلافِ الرَّعْىِ . فعلى هذا ، له إبْدالُها بمِثْلِها ، وإن تَلِفَ بعضُها لم يَنْفَسِخِ العَقْدُ فيه ، وكان له إبْدالُه .

الإنصاف

وغيرُهم . وعنه ، لا يُقْبَلُ قولُه إلَّا ببَيِّنَةٍ تَشْهَدُ بمَوتِها . وأطْلَقهما فى « المُسْتَوْعِبِ » وغيرِه . ويأْتِى قريبًا إذا ادَّعَى مَوْتَ العَبْدِ المأْجورِ ، أو غيرِه ، أو مرَضَه . الثَّانيةُ ، يجوزُ عَقْدُ الإجارَةِ على ماشِيَةٍ مُعَيَّنَةٍ ، وعلى جِنْسٍ فى الذِّمَّةِ ؛ فإنْ كانتِ الإجارَةُ على مُعَيَّنَةٍ ، تعَلَّقَتِ الإجارَةُ بأعْيانِها ، فلا يجوزُ إبْدالُها ، ويَبْطُلُ العَقْدُ فيما تَلِفَ منها ، والنَّماءُ فى يَدِه أمانَةٌ كأصْلِه ، ولا يَلْزَمُه رَعْىُ سِخالِها . قالَه الأصحابُ . ويَحْتَمِلُ أنْ لا تتعَلَّقَ الإجارَةُ بأعْيانِها . قالَه المُصَنِّفُ وغيرُه . وإنْ عُقِدَ على مَوْصُوفَةٍ فى الذِّمَّةِ ، فلا بُدَّ مِن ذِكْرِ جِنْسِه ، ونَوْعِه ، وكِبَرِه ، وصِغَرِه ، وعدَدِه . وهذا المذهبُ مُطْلَقًا . وقال القاضى : إنْ أطْلَقَ ، ولم يذْكُرْ عددًا ، صحَّ ، ويُحْمَلُ على ما جرَتْ به العادَةُ ، كالمِائَةِ مِنَ الغَنمِ ونحوِها . قال فى « القاعِدَةِ الثَّانيةِ والثَّمانِين » : لو وقَع الاسْتِئْجارُ على رَعْىِ غَنَمٍ غيرِ مُعَيَّنَةٍ ، كان عليه رَعْىُ

---

(1) السخلة : ولد الشاة .

(2) فى را ، م : « فله » .

الشرح الكبير

[٢٤٠/٤ و] **فصل** : فإن وَقَع العَقْدُ على مَوْصُوفٍ فى الذِّمَّةِ ، فلا بُدَّ مِن ذِكْرِ جِنْسِ الحَيوانِ ونَوْعِه ، إبلًا ، أو بَقَرًا ، أو غَنَمًا ، أو ضَأْنًا ، أو مَعْزًا . وإن أطْلَقَ ذِكْرَ البَقَرِ والإِبلِ ، لم يَتَناوَلِ الجَوامِيسَ والبَخاتِيَّ ؛ لأنَّ إطلاقَ الاسْمِ لا يَتناوَلُها عُرْفًا ، إلَّا أن يَقَعَ العَقْدُ فى مكانٍ يَتناوَلُها إطلاقُ(١) الاسْمِ ، فيَحْتاجُ إلى ذِكْرِ نَوْعِ ما يَرْعاهُ منها ، كالغَنَمِ ؛ لأنَّ كلَّ نَوْعٍ له أثَرٌ فى إتْعابِ الرّاعِى . ويَذْكُرُ الكِبَرَ والصِّغَرَ ، فيقولُ : كِبارًا . أو : صِغارًا . أو : عَجاجِيلَ . أو : فُصْلانًا . إلَّا أن يكونَ ثَمَّ قَرِينَةٌ أو عُرْفٌ صارِفٌ إلى بعضِها ، فيُكْتَفَى بذلك . ومتى عَقَد على عَدَدٍ مَوْصوفٍ ، كالمائةِ ، لم يَجِبْ عليه رَعْىُ زِيادةٍ عليها(٢) ، من سِخالِها ولا مِن غيرِها . وإن أطْلَقَ و لم يَذْكُرْ عَدَدًا ، لم يَجُزْ . وهذا ظاهِرُ مَذْهَبِ الشافعىِّ . وقال القاضِى : يَصِحُّ ، ويُحْمَلُ على ما جَرَتْ به العادَةُ ، كالمائةِ مِن الغَنَمِ ونحوِها . وهو قولُ بعضِ أصحابِ الشافعىِّ . والأوَّلُ أصَحُّ ؛ لأنَّ العادَةَ فى ذلك تَخْتَلِفُ وتَتَبايَنُ كثيرًا ، والعَمَلُ يَخْتَلِفُ باخْتِلافِه .

الإنصاف

سِخالِها ؛ لأنَّ عليه أنْ يَرْعَى ما يجْرِى العُرْفُ به مع الإطْلاقِ . ذكَرَه القاضى فى « المُجَرَّدِ » ، واقْتَصرَ عليه . وتقدَّم فى أواخِرِ المُضارَبَةِ ، هل يجوزُ رَعْيُها بجُزْءٍ مِن صُوفِها وغيرِه ؟

---

(١) سقط من : تش ، م .
(٢) سقط من : م .

المقنع

وَإِذَا حَبَسَ الصَّانِعُ الثَّوْبَ عَلَى أُجْرَتِهِ ، فَتَلِفَ ، ضَمِنَهُ . وَإِنْ أَتْلَفَ الثَّوْبَ بَعْدَ عَمَلِهِ ، خُيِّرَ مَالِكُهُ ، بَيْنَ [١٣٣و] تَضْمِينِهِ إِيَّاهُ غَيْرَ مَعْمُولٍ وَلَا أُجْرَةَ لَهُ ، وَبَيْنَ تَضْمِينِهِ إِيَّاهُ مَعْمُولًا وَيَدْفَعُ إِلَيْهِ أُجْرَتَهُ .

الشرح الكبير

٢٢١٦ – مسألة : (وإذا حَبَس الصانِعُ الثَّوْبَ على أُجْرَتِه ، فتَلِفَ ، ضَمِنَه) لأنَّه لم يَرْهَنْه عنده ، ولا أذِنَ له فى إمْساكِه ، فلَزِمَه الضَّمانُ ، كالغاصِبِ .

٢٢١٧ – مسألة : (وإن أتْلَفَ الثَّوْبَ بعد عَمَلِه خُيِّرَ) المالِكُ (بينَ تَضْمِينِه إيّاه غيرَ مَعْمُولٍ ولا أُجْرَةَ له ، وبينَ تَضْمِينِه إيّاه مَعْمُولًا ويَدْفَعُ إليه) الأُجْرَةَ . وكذلك لو وَجَب عليه ضَمانُ المَتاعِ المَحْمُولِ ، فصاحِبُه مُخَيَّرٌ بينَ تَضْمِينِه قِيمَتَه فى المَوْضِعِ الذى سَلَّمَه إليه ولا أجْرَ له ،

الإنصاف

قوله : إذا حَبَسَ الصَّانِعُ الثَّوْبَ على أُجْرَتِه ، فتَلِفَ ، ضَمِنَه . هذا المذهبُ ، وعليه أكثرُ الأصحابِ . وجزَم به فى « الوَجيزِ » وغيرِه ، وقدَّمه فى « الفُروعِ » وغيرِه . وقيل : إنْ كان صَبْغُه منه ، فله حَبْسُه ، وإنْ كان مِن ربِّه ، أو قَصَرَه ، فوَجْهان . وقال فى « المَنْثُورِ » : إنْ خاطَه ، أو قَصَرَه وغزَلَه ، فتَلِفَ بسَرِقَةٍ أو نارٍ ، فمِن مالِكِه ، ولا أُجْرَةَ له ؛ لأنَّ الصَّنْعَةَ غيرُ مُتَمَيِّزَةٍ ، كقَفِيزٍ مِن صُبْرَةٍ . وإنْ أفْلَسَ مُسْتَأْجِرُه ، ثم جاءَ بائِعُه يطْلُبُه ، فللصَّانِعِ حَبْسُه .

قوله : وإنْ أتْلَفَ الثَّوْبَ بعدَ عَمَلِه ، خُيِّرَ مالِكُه بينَ تضْمِينِه إيَّاه غيرَ مَعْمولٍ ، ولا أُجْرَةَ له ، وبينَ تَضْمِينِه إيَّاه مَعْمُولًا ، ويَدْفَعُ إليه أُجْرَتَه . وهذا بلا خِلافٍ . ويُقَدَّمُ قَوْلُ ربِّه فى صِفَتِه مَعْمُولًا . ذكَرَه ابنُ رَزِينٍ .

الشرح الكبير

وبينَ تَضْمِينِه إيّاه فى المَوْضِعِ الذى أفْسَدَه ويُعطِيه الأجْرَ إلى ذلك المكانِ . وإنَّما كان كذلك ؛ لأنَّه إذا أحَبَّ تَضْمِينَه مَعْمُولًا ، أو فى المكانِ الذى أفسَدَه فيه ، فله ذلك ؛ لأنَّه مَلَكَه فى ذلك المَوْضِعِ على تلك الصِّفَةِ ، فمَلَكَ المُطالَبَةَ بعِوَضِه حينئذٍ ، وإن أحَبَّ تَضْمِينَه قبل ذلك ، فلأنَّ أجْرَ العَمَلِ لا يَلْزَمُه قبلَ تَسْلِيمِه ، وما سُلِّمَ إليه فلا يَلْزَمُه .

فصل : إذا أخْطَأَ القَصّارُ فدَفَعَ الثَّوْبَ إلى غيرِ مالِكِه ، فعليه ضَمانُه ؛ لأنَّه فَوَّتَه على مالِكِه . قال أحمدُ : يَغْرَمُ القَصّارُ ، ولا يَسعُ المَدْفُوعَ إليه لُبْسُه إذا عَلِمَ أنَّه ليس بثَوْبِه . ويَرُدُّه إلى القَصّارِ ويُطالِبُه بثَوْبه . فإن لم يَعْلَمِ القابِضُ حتى قَطَعَه ولَبِسَه ، ثم عَلِمَ ، رَدَّه مَقْطُوعًا ، وضَمِنَ أرْشَ القَطْعِ ، وله مُطالَبَتُه بثَوْبِه إن كان مَوْجُودًا . وإن هَلَكَ عند القَصّارِ ، ضَمِنَه ، فى إحدى الرِّوايتين ؛ لأنَّه أمْسَكه بغيرِ إذْنِ صاحِبِه بعد طَلَبِه ، فضَمِنَه ، كما لو عَلِمَ . [٢٤٠/٤ ظ] والثانيةُ ، لا يَضْمَنُهُ ؛ لأنَّه لم يُمْكِنْه رَدُّه ، فأشْبَهَ ما لو عَجَز عن دَفْعِه لِمَرَضٍ .

الإنصاف

فوائد ؛ إحْداها ، مِثْلُ هذه المَسْألةِ ، لو وجَب عليه ضَمانُ المَتاعِ المَحْمُولِ ، فصاحِبُه مُخَيَّرٌ بينَ تَضْمِينِه قِيمَتَه فى المَوْضِعِ الذى سلَّمَه إليه ، ولا أُجْرَةَ له ، وبينَ تَضْمِينِه إيَّاه فى المَوْضِعِ الذى أفْسَدَه ، ويُعْطِيه [١٧٩/٢ و] الأجْرَ إلى ذلك المَكانِ . قالَه القاضى وغيرُه . وجزَم به فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » . وقدَّمه فى « الفُروعِ » . وقال أبو الخَطَّابِ : يَلْزَمُه قِيمَتُه مَوْضِعَ تَلَفِه ، وله أُجْرَتُه إليه . الثَّانيةُ ، مِثْلُ المَسْألةِ فى الحُكْمِ أيضًا ، لو عَمِلَه على غيرِ صِفَةِ ما شرَطَه عليه ، مِثْلَ أنْ يدْفَعَ إليه غزْلًا ليَنْسِجَ له عَشَرَةَ أذْرُعٍ فى عَرْضِ ذِراعٍ ، فيَنْسِجَه زائدًا فى

الشرح الكبير

فصل : والعَيْنُ المُسْتأْجَرَةُ أمانةٌ فى يَدِ المُسْتأْجِرِ ، إن تَلِفَتْ بغيرِ تَفْرِيطٍ لم يَضْمَنْها . قال الأَثْرَمُ : سَمِعْتُ أبا عبدِ اللهِ يُسْأَلُ عن الذين يُكْرُونَ الخَيْمَةَ إلى مَكَّةَ ، فتَذْهَبُ مِن المُكْتَرِى بسَرَقٍ ، هل يَضْمَنُ ؟ قال : أرْجُو أن لا يَضْمَنَ ، وكيف يَضْمَنُ ؟ إذا ذَهَب لا يَضْمَنُ . ولا نَعْلَمُ فى هذا خِلافًا ؛ لأَنَّه قَبَض العَيْنَ لاسْتِيفاءِ مَنْفَعةٍ يَسْتَحِقُّها منها ، فكانت أمَانَةً ، كما لو قَبَض العَبْدَ المُوصَى له بخِدْمَتِه سَنَةً ، أو قَبَض الزَّوْجُ امْرأَتَه الأَمَةَ . ويُخالِفُ العارِيَّةَ ؛ فإنَّه لا يَسْتَحِقُّ مَنْفَعَتَها ، وإذا انْقَضَتِ المُدَّةُ فعليه رَفْعُ يَدِه عنها ، وليس عليه الرَّدُّ . أَوْمَأَ إليه فى رِوايةِ ابنِ مَنْصُورٍ . قِيلَ له : إذا اكْتَرَى دابَّةً ، أو اسْتعارَ ، أو اسْتُودِعَ ، فليس عليه أن يَحْمِلَها ؟ فقال أحمدُ : مَن اسْتَعارَ شيئًا ، فعليه رَدُّه مِن حيث أخَذَه . فأَوْجَبَ الرَّدَّ فى العارِيَّةِ ، ولم يُوجِبْه فى الإِجارَةِ والوَدِيعَةِ . وَوَجْهُ ذلك ، أنه عَقْدٌ لا يَقْتَضِى الضَّمانَ ، فلا يَقْتَضِى رَدَّه ومُؤْنَتَه ، كالوَدِيعةِ ، بخِلافِ العارِيَّةِ ، فإنَّ ضَمانَها يَجِبُ ، فكذلك رَدُّها . وعلى هذا متى انْقَضَتِ المُدَّةُ ، كانتِ العَيْنُ فى يَدِه أمانةً ، كالوَدِيعةِ إن تَلِفَتْ مِن غيرِ تَفْرِيطٍ ، فلا ضَمانَ عليه .

الإنصاف

الطُّولِ والعَرْضِ . قدَّمه فى « الفُروعِ » . وقال المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ : له المُسَمَّى إنْ زادَ الطُّولُ وحدَه ، ولم يضُرَّ الأَصْلَ ، وإنْ جاءَ به زائدًا فى العَرْضِ وحدَه ، أو فيهما ، ففيه وَجْهان . وأمَّا إذا جاءَ به ناقِصًا فى الطُّولِ والعَرْضِ ، أو فى أحَدِهما ، فقيل : لا أُجْرَةَ له ، وعليه ضَمانُ نقْصِ الغَزْلِ . وقيل : له حِصَّتُه مِنَ المُسَمَّى . وأطْلَقهما فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « الفُروعِ » . وقال المُصَنِّفُ :

الشرح الكبير

وهو قولُ بعضِ الشافعيَّةِ . وقال بعضُهم : يَضْمَنُ ؛ لأنَّه بعد انْقِضاءِ الإجارَةِ غيرُ مَأْذُونٍ له في إمْساكِه ، أشْبَهَ العارِيَّةَ المُؤَقَّتَةَ بعدَ وَقْتِها . ولَنا ، أنَّها أمانةٌ ، أشْبَهَتِ الوَدِيعَةَ ، ولأنَّه لو وَجَب ضَمانُها لوَجَبَ رَدُّها . أمّا العارِيَّةُ فإنَّها مَضْمُونةٌ بكلِّ حالٍ ، بخِلافِ مَسْأَلَتِنا ، ولأنَّه يَجِبُ رَدُّها . ومتى طَلَبَها صاحِبُها ، وَجَب تَسْلِيمُها إليه ، فإنِ امْتَنَعَ مِن ذلك لغيرِ عُذْرٍ ، صارَتْ مَضْمُونةً ، كالمَغْصُوبةِ .

فصل : فإن شَرَط المُؤْجِرُ على المُسْتَأْجِرِ ضَمانَ العَيْنِ ، فالشَّرْطُ فاسِدٌ ؛ لأنَّه يُنافِي مُقْتَضَى العَقْدِ ، وتَفسُدُ به الإجارَةُ ، في أحدِ الوَجْهَيْنِ ، بِناءً على الشُّرُوطِ الفاسِدَةِ في البَيْعِ . قال أحمدُ ، فيما إذا شَرَط ضَمانَ العَيْنِ : الكِراءُ والضَّمانُ مَكْرُوهٌ . ورَوَى الأثْرَمُ بإسْنادِه عن ابنِ عُمَرَ ، قال : لا يَصْلُحُ الكِراءُ بالضَّمانِ . وعن فُقَهاءِ المَدِينةِ أنَّهم كانوا يقولون : لا نُكْرِى بضَمانٍ ، إلَّا أنَّه مَن شَرَط على كَرِىٍّ ألَّا يَنْزِلَ بمَتاعِه بَطْنَ وادٍ ، أو لا يَسِيرَ به لَيْلًا ، مع أشْباهِ هذه الشُّرُوطِ ، فتَعَدَّى ذلك ، فتَلِفَ شيءٌ مِمّا حَمَل في ذلك التَّعَدِّي ، فهو ضامِنٌ . فأمّا غيرُ ذلك ، فلا [٤/٢٤١ و] يَصِحُّ شَرْطُ الضَّمانِ فيه ، وإن شَرَطَه ، لم يَصِحَّ ؛ لأنَّ ما لا يَجِبُ ضَمانُه لا يَصِيرُ مَضْمُونًا بالشَّرْطِ . وعن أحمدَ أنَّه سُئِلَ عن ذلك ، فقال :

الإنصاف

ويَحْتَمِلُ إنْ جاءَ به ناقِصًا في العَرْضِ ، فلا شيءَ له ، وإنْ جاءَ به ناقِصًا في الطُّول ، فله بحِصَّتِه مِنَ المُسَمَّى . الثَّالثةُ ، لو دفَع القَصَّارُ الثَّوْبَ إلى غيرِ مالِكِه خَطَأً ، ضَمِنَه . قال أحمدُ : يَضْمَنُ القَصَّارُ ، ولا يسَعُ المَدْفوعَ إليه لُبْسُه ، إذا عَلِمَ أنَّه ليس

الشرح الكبير

المُسْلِمونَ عَلَى شُرُوطِهِم . وهذا يَدُلُّ على وُجُوبِ الضَّمانِ بشَرْطِه ، وسَنَذْكُرُ ذلك فى العارِيَّةِ . فأمّا إن أكْراهُ عَيْنًا ، وشَرَطَ أن لا يَسِيرَ بها فى اللَّيْلِ ، أو وَقْتَ القائِلَةِ ، أو لا يَتأخَّرَ بها عن القافِلَةِ ، أو لا يَجْعَلَ سَيْرَه فى آخِرِها ، وأشْباهُ هذا ممّا له فيه غَرَضٌ ، فخالَفَ ، ضَمِنَ ؛ لأنَّه مُتَعَدٍّ لِشَرْطِ كَرْيِه[1] ، فضَمِنَ ما تَلِفَ به ، كما لو شَرَط عليه ألَّا يَحْمِلَ إلَّا قَفِيزًا فحَمَلَ قَفِيزَيْنِ . وحُكْمُ الإِجارةِ الفاسِدَةِ حُكْمُ الصَّحِيحَةِ ، فى أنَّه لا يَضْمَنُ إذا تَلِفَتِ العَيْنُ مِن غيرِ تَفْرِيطٍ ولا تَعَدٍّ ؛ لأنَّه عَقْدٌ لا يَقْتَضِى الضَّمانَ صَحِيحُه ، فلا يَقْتَضِيه فاسِدُه ، كالوَكالةِ . وحُكْمُ كلِّ عَقْدٍ فاسِدٍ فى وُجُوبِ الضَّمانِ وعَدَمِه حُكْمُ صَحِيحِه ، فما وَجَب الضَّمانُ فى صَحِيحِه ، وَجَب فى فاسِدِه ، وما لا ، فلا .

الإنصاف

له ، ويرُدُّه إلى القَصَّارِ ، ويُطالِبُه بثَوْبِه ، فإنْ لم يعْلَمِ المَدْفوعُ إليه حتى قطَعَه ، غرِمَ أرْشَ القَطْعِ . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . جزَم به المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ ، وابنُ حَمْدانَ ، والسَّامَرِّىُّ ، وغيرُهم . وقدَّمه فى « الفُروعِ » . وعنه ، لا يضْمَنُ . وقدَّمه فى « القاعِدَةِ الخامسةِ والتِّسْعِين[2] » ، ومالَ إليه . قال : وبعضُ الأصحابِ حمَل رِوايةَ ضَمانِ القَصَّارِ على أنَّه كان أجِيرًا مُشْتَرَكًا ، ورِوايَةَ عدَمِ ضَمانِه على أنَّه أجِيرٌ خاصٌّ . وأشارَ إلى ذلك القاضى فى « المُجَرَّدِ » . انتهى . وإنْ تَلِفَ عند المَدْفوعِ إليه ، ضَمِنَه . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . قدَّمه فى « الفُروعِ » . وعنه ،

---

(١) فى م : « كريته » .

(٢) فى النسخ : « السبعين » .

المقنع وَإِذَا ضَرَبَ الْمُسْتَأْجِرُ الدَّابَّةَ بِقَدْرِ الْعَادَةِ ، أَوْ كَبَحَهَا ، أَوِ الرَّائِضُ الدَّابَّةَ ، لَمْ يَضْمَنْ مَا تَلِفَ بِهِ. وَكَذَلِكَ الْمُعَلِّمُ إِذَا ضَرَبَ الصَّبِيَّ، أَوِ الزَّوْجُ امْرَأَتَهُ فِى النُّشُوزِ .

الشرح الكبير **٢٢١٨** – مسألة : (وإذا ضَرَب المُسْتأْجِرُ الدّابَّةَ بقَدْرِ العادَةِ ، أو كَبَحَها ، أو الرائِضُ الدّابَّةَ ، لم يَضْمَنْ) وجملةُ ذلك ، أنَّ للمُسْتأْجِرِ ضَرْبَ الدّابَّةِ بما جَرَتْ به العادَةُ ، ويَكْبَحُها باللِّجامِ للاسْتِصْلاحِ ، ويَحُثُّها على السَّيْرِ لِيَلْحَقَ القافِلَةَ ، فقد صَحَّ أنَّ النبيَّ ﷺ نَخَسَ بَعِيرَ جابرٍ وضَرَبَه[1] . وكان أبو بكرٍ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، يَخْرِشُ بَعِيرَه بمِحْجَنِه . وللرّائِضِ ضَرْبُ الدّابَّةِ للتَّأْدِيبِ وتَرْتِيبِ المَشْىِ والعَدْوِ والسَّيْرِ[2] .

٢٢١٩ – مسألة : (وكذلك المُعَلِّمُ إذا ضَرَب الصَّبِىَّ) للتَّأْدِيبِ . قال الأَثْرَمُ : سُئِلَ أحمدُ عن ضَرْبِ المُعَلِّمِ الصِّبْيانَ . قال : على قَدْرِ

الإنصاف لا يضْمَنُه ، كعَجْزِه عن دَفْعِه لمَرَضٍ ونحوِه . وأطْلَقهما فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » .

قوله : وإذا ضرَب المُسْتأْجِرُ الدَّابَّةَ بقَدْرِ العادَةِ أو كبَحَها – أىْ ، جذَبَها لتَقِفَ – أو الرَّائِضُ الدَّابَّةَ – وهو الذى يُعَلِّمُها السَّيْرَ – لم يَضْمَنْ ما تَلِفَ به . هذا

---

(١) أخرجه البخارى ، فى : باب الثيبات . وباب تستحد المغيبة وتمتشط ، من كتاب النكاح . صحيح البخارى ٦/٧ ، ٥١ . ومسلم ، فى : باب استحباب نكاح البكر ، من كتاب الرضاع ، وباب بيع البعير واستثناء ركوبه ، من كتاب المساقاة . صحيح مسلم ١٠٨٩/٢ ، ١٢٢١/٣ ، ١٢٢٢ ، ١٢٢٣ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٣٧٢/٣ ، ٣٧٣ .

(٢) فى م : « اليسير » .

الشرح الكبير

ذُنوبِهم ، ويَتَوَقَّى بجُهدِه الضَّرْبَ ، وإذا كان صَغِيرًا لا يَعْقِلُ فلا يَضْرِبْه . ومَن[1] ضَرَب مِن هؤلاء كُلِّهم الضَّرْبَ المَأْذُونَ فيه ، لم يَضْمَنْ ما تَلِفَ . وبهذا فى الدّابَّةِ قال مالكٌ ، والشافعىُّ ، وإسحاقُ ، وأبو ثَوْرٍ ، وأبو يوسُفَ ، ومحمدٌ . وقال الثَّوْرِىُّ ، وأبو حنيفةَ : يَضْمَنُ ؛ لأنَّه تَلِفَ بجنايَتِه ، فضَمِنَ ، كغيرِ المُسْتَأْجِرِ . وكذلك قال الشافعىُّ فى المُعَلِّمِ يَضْرِبُ الصَّبِىَّ ؛ لأنَّه يُمْكِنُه تَأْدِيبُه بغيرِ الضَّرْبِ . ولَنا ، أنَّه تَلِفَ مِن فِعْلٍ مُسْتَحَقٍّ ، فلم يَضْمَنْ ، كما لو تَلِفَ تحتَ الحِمْلِ ، ولأنَّ الضَّرْبَ مَعْنًى تَضَمَّنَه عَقْدُ[2] الإجارَةِ ، فإذا تَلِفَ منه لم يَضْمَنْ ، كالرُّكُوبِ . وفارَقَ غيرَ المُسْتَأْجِرِ ؛ لأنَّه مُتَعَدٍّ . وقولُ الشافعىِّ : يُمْكِنُ التَّأْدِيبُ بغيرِ الضَّرْبِ . لا يَصِحُّ ، فإنَّ العادَةَ خِلافُه ، ولو أمْكَنَ التَّأْدِيبُ بدُونِ[3] [٢٤١/٤ ظ] الضَّرْبِ ، لَما جازَ الضَّرْبُ ، إذْ فيه إيلامٌ لا حاجَةَ إليه . فإن أسْرَفَ فى هذا كلِّه ، أو زادَ على ما يَحْصُلُ الغِنَى به ، أو ضَرَب مَن لا عَقْلَ له مِن الصِّبْيانِ ، فعليه الضَّمانُ ؛ لأنَّه مُتَعَدٍّ حَصَلَ التَّلَفُ بعُدْوانِه . وحُكْمُ ضَرْبِ الرَّجُلُ (امْرأتَه فى النُّشوزِ) على ما ذَكَرْنا ، قِياسًا على الصَّبِىِّ .

الإنصاف

المذهبُ ، نصَّ عليه ، وعليه جماهيرُ الأصحابِ . وقطَع به فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « الوَجيزِ » ، وغيرِهم . وقدَّمه فى « الفُروعِ » وغيرِه . وقيل : يَضْمَنُ . ويأْتِى فى كلامِ المُصَنِّفِ ، فى آخرِ كتابِ الدِّياتِ : لو أدَّبَ وَلَدَه ،

---

(١) فى م : « متى » .
(٢) سقط من : م .
(٣) فى م : « بغير » .

المقنع وَإِنْ قَالَ : أَذِنْتَ لِى فِى تَفْصِيلِهِ قَبَاءً . قَالَ : بَلْ قَمِيصًا . فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْخَيَّاطِ . نَصَّ عَلَيْهِ .

الشرح الكبير **٢٢٢٠** – مسألة : (وإن قال : أذِنْتَ لى فى تَفْصِيله قَباءً . قال : بل قَمِيصًا . فالقولُ قولُ الخَيّاطِ . نَصَّ عليه) إذا اخْتَلَفَ المُؤْجِرُ والمُسْتَأْجِرُ فقال : أذِنْتَ لى فى قَطْعِه قَمِيصَ امْرأةٍ . قال : بل أذِنْتُ لك فى قَطْعِه قَمِيصَ رَجُلٍ . أو قال : أذِنْتَ لى فى قَطْعِه قَمِيصًا . قال : بل قَباءً . أو قال الصَّبّاغُ : أمَرْتَنِى بصَبْغِه أحْمَرَ . قال : بل أسْوَدَ . فالقولُ قولُ الخَيّاطِ والصَّبّاغِ . نَصَّ عليه أحمدُ ، فى رِوايةِ ابنِ مَنْصُورٍ . وهذا قولُ ابنِ أبى لَيْلَى . وقال مالكٌ ، وأبو حنيفةَ ، وأبو ثَوْرٍ : القولُ قولُ صاحِبِ الثَّوْبِ . واخْتَلَفَ أصحابُ الشافعىِّ ؛ فمِنْهُم مَن قال : له قَوْلانِ ، كالمَذْهَبَيْنِ . ومنهم مَن قال : له قولٌ ثالثٌ ، أنَّهما يَتحالَفان ، كالمُتَبايِعَيْن يَخْتَلِفَانِ فى الثَّمَنِ . ومنهم مَن قال : الصَّحِيحُ أنَّ القَوْلَ قولُ رَبِّ الثَّوْبِ ؛ لأنَّهما اخْتَلَفا فى صِفَةِ إذْنِه ، والقولُ قولُه فى أصْلِ الإِذْنِ ، فكذلك فى صِفَتِه ، ولأنَّ الأصْلَ عَدَمُ الإِذْنِ المُخْتَلَفِ فيه ، فالقولُ قولُ مَن يَنْفِيه . ولَنا ، أنَّهما اتَّفقا على الإِذْنِ ، واخْتَلَفا فى صِفَتِه ، فكان القولُ قولَ المأْذُونِ

الإنصاف أو امْرأتَه فى النُّشوزِ ، أوِ المُعَلِّمُ صَبِيَّه ، أوِ السُّلْطانُ رَعِيَّتَه ، و لم يُسْرِفْ ، فأَفْضَى إلى تَلَفِه .

قوله : وإنْ قالَ : أذِنْتَ لىَ فى تَفْصِيله قَباءً . قالَ : بل قَميصًا . فالقَوْلُ قَوْلُ الخَيَّاطِ ، نَصَّ عليه . لِئَلَّا يَغْرَمَ نقْصَه مجَّانًا بمُجَرَّدِ قَوْلِ ربِّه ، بخِلافِ الوَكِيلِ . وهذا المذهبُ . قال فى « التَّلْخيصِ » : القَوْلُ قولُ الأجيرِ ، فى أصحِّ الرِّوايتَيْن .

الشرح الكبير

له ، كالمُضارِبِ إذا قال : أذِنْتَ لى فى البَيْعِ نَساءً . فأنْكَرَه . ولأنَّهما اتَّفقَا على مِلْكِ الخيّاطِ القَطْعَ ، والصَّبّاغِ الصِّبْغَ . والظاهِرُ أنَّه فَعَل ما مَلَكَه ، واختَلَفا فى لُزُومِ الغُرْمِ له ، والأصْلُ عَدَمُه . فعلى هذا ، يَحْلِفُ الخيّاطُ والصَّبّاغُ : لقد أذِنْتَ لى فى قَطْعِه قَباءً وصَبْغِه أحْمَرَ . ويَسْقُطُ عنه الغُرْمُ ، ويَسْتَحِقُّ أجْرَ المِثْلِ ؛ لأنَّه ثَبَت وُجودُ فِعْلِه المأْذُونِ فيه بعِوَضٍ ، ولا يَسْتَحِقُّ المُسَمَّى ؛ لأنَّ المُسَمَّى يَثْبُتُ بقَوْلِه ودَعْواه ، فلا يَجِبُ بيَمِينِه ، ولأنَّ النبيَّ ﷺ قال : « لَوْ يُعْطَى النَّاسُ بِدَعْوَاهُم لَادَّعَى قَوْمٌ دِمَاءَ رِجَالٍ وأَمْوَالَهُم ، وَلكِنَّ اليَمِينَ عَلَى المُدَّعَى عَلَيْهِ » . أخْرَجَه مُسْلِمٌ[1] . فأمّا المُسَمَّى فى العَقْدِ فإنَّما يَعْتَرِفُ رَبُّ الثَّوْبِ بتَسْمِيَتِه أجْرًا ، لِقَطْعِه قَمِيصًا ، أو صَبْغِه أسْوَدَ . وأمّا مَن قال : القَوْلُ قولُ رَبِّ الثَّوْبِ . فإنَّه يَحْلِفُ باللهِ : ما أذِنْتُ فى قَطْعِه قَباءً ، ولا صَبْغِه أحْمَرَ . ويَسْقُطُ عنه المُسَمَّى ، ولا يَجِبُ للخيّاطِ والصَّبّاغِ أجْرٌ ؛ لأنَّهما فَعَلا غيرَ ما أُذِنَ لهما فيه . [٢٤٢/٤ و] وذَكَر ابنُ أبى موسى ، عن أحمدَ رِوايةً أُخْرَى ، أنَّ صاحِبَ الثَّوْبِ إذا لم يَكُنْ مِمَّن[2] يَلْبَسُ الأقْبِيَةَ والسَّوادَ ،

الإنصاف

وجزَم به فى « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « الخُلاصَةِ » ، و « المُحَرَّرِ » ، و « الوَجيزِ » ، وغيرِهم . وقدَّمه فى « المُسْتَوْعِبِ » ، و « المُغْنِى » ، و « الكافِى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « الفائقِ » ، و « شَرْحِ ابنِ رَزِينٍ » ، وغيرِهم . وعنه ، القَوْلُ قَوْلُ المالِكِ . اختارَه المُصَنِّفُ . قالَه فى « الفُروعِ » ،

(١) تقدم تخريجه فى ٤٧٨/١٢ .

(٢) بعده فى الأصل : « لا » .

الشرح الكبير

فالقولُ قولُه ، وعلى الصّانِع[1] غُرْمُ ما نَقَص بالقَطْعِ ، وضَمانُ ما أفْسَدَ ، ولا أجْرَ له ؛ لأنَّ قَرِينَةَ حالِ رَبِّ الثَّوْبِ تَدُلُّ على صِدْقِه ، فتَتَرَجَّحُ دَعْواه بها ، كما لو اخْتلَفَ الزَّوْجانِ فى مَتاعِ البَيْتِ ، رَجَّحْنَا دَعْوَى كلِّ واحدٍ منهما فيما يَصْلُحُ له . ولو اخْتَلَفَ صانِعان فى الآلةِ التى فى دُكّانِهما ، رَجَّحْنا قولَ كلِّ واحدٍ منهما فى آلةِ صِنَاعَتِه . فعلى هذا ، يَحْلِفُ رَبُّ الثَّوْبِ : ما أذِنْتُ لك فى قَطْعِه قَبَاءً . ويَكْفى هذا ؛ لأنَّه يَنْتَفِى به الإذْنُ ، فيَصِيرُ قاطِعًا لغيرِ ما أذِنَ فيه . فإنْ كان القَباءُ مَخِيطًا بخُيُوطٍ لِمالكِه ، لم يَمْلِكِ الخَيّاطُ فَتْقَه ، وكان لِمالِكِه أخْذُه مَخِيطًا بلا عِوَضٍ ؛ لأنه عَمِلَ فى مِلْكِ غيرِه عَمَلًا مُجَرَّدًا عن عَيْنٍ مَمْلُوكةٍ له ، فلم يَكُنْ له إزالَتُه ، كما لو نَقل مِلْكَ غيرِه مِن مَوْضِعٍ إلى مَوْضِعٍ ، لم يَكُنْ له رَدُّه إذا رَضِىَ صاحِبُه بتَرْكِه فيه . وإن كانت الخُيُوطُ للخَيّاطِ ، فله نَزْعُها ؛ لأنَّها عَيْنُ مالِه ، ولا يَلْزَمُه أخْذُ قِيمَتِها ؛ لأنَّها مِلْكُه ، ولا يَتْلَفُ بأَخْذِها ما له حُرْمَةٌ . فإنِ اتَّفَقَا على تَعْوِيضِه عنها ، جازَ ؛ لأنَّ الحَقَّ لهما ، وإن قال رَبُّ الثَّوْبِ : أنا أشُدُّ فى

الإنصاف

ولم أرَه ، وظاهِرُ « الفُروعِ » إطْلاقُ الخِلافِ . وعنه ، القَوْلُ قولُ مَن يَشْهَدُ له الحالُ ؛ مثْلَ أنْ يكونَ التَّفْصِيلُ لا يَلْبَسُه المالِكُ ، أو يَلْبَسُه . قلتُ : وهو قَوِىٌّ . وقيل : بالتَّحالُفِ . فعلى المذهبِ ، له أُجْرَةُ مثْلِه . وعلى الثَّانيةِ ، لا أُجْرَةَ له .

فوائد ؛ الأُولَى ، لو قال : إنْ كان الثَّوْبُ يَكْفِينِى ، فاقْطَعْه وفَصِّلْه . فقال : يَكْفِيك . ففَصَّلَه ، فلم يَكْفِه ، ضَمِنَه . ولو قال : انْظُرْ ، هل يَكْفِينِى قَمِيصًا ؟

---

(١) فى الأصل ، تش : « الصباغ » .

الشرح الكبير

كلِّ خيطٍ خيطًا . حتى إذا سَلَّه[1] عادَ خَيْطُ رَبِّ الثَّوْبِ فى مكانِه ، لم يَلْزَمِ الخَيَّاطَ الإجابَةُ إلى ذلك ؛ لأنَّه انْتِفاعٌ بمِلْكِه . وحُكْمُ الصَّبَّاغِ فى قَلْعِ الصِّبْغِ إنِ اخْتارَه ، وفى غيرِ ذلك مِن أحْكامِه ، حُكْمُ صِبْغِ الغاصِبِ[2] على ما يأتِى فى بَابِه . قال شيخُنا[3] : والذى يَقْوَى عندى ، أنَّ القَوْلَ قولُ رَبِّ الثَّوْبِ ؛ لِما ذَكَرْنا فى دَلِيلِهم . وما قاسُوا عليه فيما إذا قال المُضارِبُ : أذِنْتَ لى فى البَيْعِ نَساءً . فأنْكَرَ رَبُّ المالِ ، أنَّ القَوْلَ قَوْلُ المُضارِبِ ، مَمْنُوعٌ .

فصل : إذا دَفَع إلى خيَّاطٍ ثَوْبًا ، فقال : إن كان يُقْطَعُ قَمِيصًا فاقْطَعْهُ . فقال : هو يُقْطَعُ . وقَطَعَه ، فلم يَكْفِ ، ضَمِنَه . ولو قال : انْظُرْ هذا يَكْفِينِى قَمِيصًا . قال : نعم . قال : اقْطَعْهُ . فقَطَعَه ، فلم يَكْفِه ، لم يَضْمَنْ . وبه قال الشافعىُّ ، وأصحابُ الرَّأْىِ . وقال أبو ثَوْرٍ : لا ضَمانَ عليه فى المَسْأَلَتَيْن ؛ لأنَّه لو كان غَرَّه فى الأُولَى ، لكان قد غَرَّهُ فى الثانيةِ . ولَنا ، أنَّه إنَّما أذِنَ له فى الأُولَى بشَرْطِ كِفايَتِه ، فقَطَعَه بدُونِ شَرْطِه ، وفى الثانيةِ أذِنَ له مِن غيرِ شَرْطٍ ، فافْتَرَقا ، ولم يَجِبْ عليه الضَّمانُ فى الأُولَى لِتَغْرِيرِه ، بل لِعَدَمِ الإذْنِ فى قَطْعِه ؛ لأنَّ إذْنَه مُقَيَّدٌ بشَرْطِ كِفايَتِه [٤/٢٤٢ ظ] ، فلا يكونُ إذنًا فى غيرِ ما وُجِدَ فيه الشَّرْطُ ، بخِلافِ الثانيةِ .

الإنصاف

فقال : نعم . فقال : اقْطَعْه . فقطَعَه ، فلم يَكْفِه ، لم يَضْمَنْه . جزَم به فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « الحاوِى » . الثَّانيةُ ، لوِ ادَّعَى مرَضَ العَبْدِ ،

(١) فى م : « سلمه » .

(٢) فى م ، را : « الصباغ » .

(٣) فى : المغنى ١١١/٨ .

الشرح الكبير

فصل : فإن أمَرَه أن يَقْطَعَ الثَّوْبَ قَمِيصَ رَجُلٍ ، فقطَعَه قَمِيصَ امْرَأةٍ ، فعليه غُرْمُ ما بينَ قِيمَتِه صَحِيحًا ومَقْطُوعًا ؛ لأنَّ هذا قَطْعٌ غيرُ مَأْذُونٍ فيه ، فأشْبَهَ ما لو قطَعَه مِن غيرِ إذْنٍ . وقيل : يَغْرَمُ ما بينَ قَمِيصِ رَجُلٍ وقَمِيصِ امْرَأةٍ ؛ لأنَّه مَأْذُونٌ فى قَمِيصٍ فى الجُمْلَةِ . والأوَّلُ أصَحُّ ؛ لأنَّ المَأْذُونَ فيه قَمِيصٌ مَوْصُوفٌ بصِفَةٍ ، فإذا قطَع قَمِيصًا غيرَه ، لم يَكُنْ فاعِلًا لِما أُذِنَ فيه ، فكان مُتَعَدِّيًا بابْتِداءِ القَطْعِ ، ولذلك لا يَسْتَحِقُّ على القَطْعِ أجْرًا ، ولو فَعَل ما أُمِرَ به ، لاسْتَحَقَّ أجْرَه .

فصل : إذا دَفَع إلى حائِكٍ غَزْلًا ، فقال : انْسِجْه لى عَشَرَةَ أذْرُعٍ فى عَرْضِ ذِراعٍ . فنَسَجَه زائدًا على ما قَدَّرَ له فى الطُّولِ والعَرْضِ ، فلا أجْرَ له فى الزِّيادَةِ ؛ لأنَّه غيرُ مَأْمُورٍ بها ، وعليه ضَمانُ[1] نَقْصِ الغَزْلِ المَنْسوجِ فيها . فأمّا ما عَدا الزّائِدَ فيُنْظَرُ فيه ؛ فإن كان جاءَهُ زائِدًا فى الطُّولِ وحدَه ، ولم يَنْقُصِ الأصْلُ بالزِّيادَةِ ، فله ما سَمَّى له مِن الأجْرِ ، كما لوِ اسْتَأْجَرَه أن يَضْرِبَ له مائةَ لَبِنَةٍ فضَرَبَ له مائَتَيْنِ . وإن جاء به زائِدًا فى العَرْضِ وحدَه ، أو فيهما ، ففيه وَجْهان ؛ أحَدُهما ، لا أجْرَ له ؛ لأنَّه مُخالِفٌ لأمْرِ المُسْتَأْجِرِ ، فلم يَسْتَحِقَّ شيئًا ، كما لو اسْتَأْجَرَه على بِناءِ حائِطٍ

الإنصاف

أو إباقَه ، أو شُرودَ الدَّابَّةِ ، أو مَوْتَها ، بعدَ فَراغِ المُدَّةِ أو فيها ، أو تَلَفَ المَحْمُولِ ، قُبِلَ قَوْلُه . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . قدَّمه فى « الفُروعِ » ، وقدَّمه فى « الرِّعايَةِ » ، فى إباقِ العَبْدِ . وعنه ، القَوْلُ قَوْلُ رَبِّه . وقطَع به فى « المُغْنِى » ،

---

(١) بعده فى م : « ما » .

الشرح الكبير

عَرْضَ ذِراعٍ ، فبَناه عَرْضَ ذِراعَين . والثانى ، له المُسَمَّى ؛ لأنَّه زادَ على ما أُمِرَ به ، فأشْبَهَ زِيادَةَ الطُّولِ . ومَن قال بالوَجْهِ الأوَّلِ ، فَرَّقَ بينَ الطولِ والعرضِ ، بأنه يُمْكِنُ قَطْعُ الزّائِدِ فى الطُّولِ ، ويَبْقَى الثَّوْبُ على ما أرادَ ، ولا يُمْكِنُ ذلك فى العَرْضِ . فأمّا إن جاءَ به ناقِصًا فى الطُّولِ والعَرْضِ ، أو فى أحَدِهما ، ففيه أيضًا وَجهانِ ؛ أحدُهما ، لا أجْرَ له ، وعليه ضَمانُ نَقْصِ الغَزْلِ ؛ لأنَّه مُخالِفٌ لِما أُمِرَ به ، فأشْبَهَ ما لو اسْتأْجَرَه على بِناءِ حائطٍ عَرْضَ ذِراعٍ فبَناهُ عَرْضَ نِصْفِ ذِراعٍ . والثانى ، له بحِصَّتِه مِن المُسَمَّى ، كمَن اسْتُؤْجِرَ على ضَرْبِ لَبِنٍ فضَرَبَ بعضَه . ويَحْتَمِلُ أنَّه إن جاءَ به ناقِصًا فى العَرْضِ فلا شئَ له ، وإن كان ناقِصًا فى الطُّولِ فله بحِصَّتِه مِن المُسَمَّى ؛ لِما ذَكَرْنا مِن الفَرْقِ بينَ الطُّولِ والعَرْضِ . وإن جاء به زائِدًا فى أحَدِهما ناقِصًا فى الآخَرِ ، فلا أجْرَ له فى الزّائِد ، وهو فى النّاقِصِ على ما ذَكَرْنا مِن التَّفْصِيلِ فيه . وقال محمدُ بنُ الحَسَنِ ، فى المَوْضِعَيْنِ : يتَخَيَّرُ صاحِبُ الثَّوْبِ بينَ دَفْعِ الثَّوْبِ إلى النَّسّاجِ ومُطالَبَتِه بثَمَنِ غَزْلِه ، وبينَ أن يَأْخُذَه ويَدْفَعَ إليه المُسَمَّى فى الزّائِدِ وبحِصَّةِ [٤/٢٤٣ و] المَنْسُوجِ فى النّاقِصِ ؛ لأنَّ غَرَضَه لم يَسْلَمْ له ؛ لأنَّه[1] يَنتَفِعُ

الإنصاف

فيما إذا ادَّعَى مَرَضَ العَبْدِ وجاءَ به صَحِيحًا ، وقطَع به فى « الرِّعايَةِ » ، وفى « التَّرْغيبِ » ، فى دَعْواه التَّلَفَ فى المُدَّةِ ، رِوايَتان ، مِن دَعْوَى راعٍ تَلَفَ الشّاةِ . واخْتارَ فى « المُبْهِجِ » ، لا تُقْبَلُ دَعْوَى هرَبِ العَبْدِ أوَّلَ المُدَّةِ . وفى « التَّرْغيبِ » ، تُقْبَلُ ، وأنَّ فيه بعدَها رِوايتَيْن . وتقدَّم قرِيبًا لو أحْضَرَ الجِلْدَ مُدَّعِيًا المَوْتَ . الثّالثةُ ،

---

(١) فى الأصل : « لا » .

الشرح الكبير

بالطَّويلِ ما لا يَنْتَفِعُ بالقَصِيرِ ، ويَنْتَفِعُ بالقَصِيرِ ما لا يَنْتَفِعُ بالطَّويلِ ، فكأنَّه أتْلَفَ عليه غَزْلَه . ولَنا ، أنَّه وَجَد عَيْنَ مالِه ، فلم يَكُنْ له المُطالَبَةُ بعِوَضِه ، كما لو جاء به زائدًا فى الطُّولِ وحدَه . فأمّا إن أثَّرتِ الزِّيادَةُ أو النَّقْصُ فى الأصْلِ ، مثلَ أن يَأْمُرَه بنَسْجِ عَشَرَةِ أذْرُعٍ ؛ ليكُونَ الثَّوْبُ صَفِيقًا ، فنَسجَه خَمْسَةَ عَشَرَ ، فصارَ خَفِيفًا ، أو بالعَكْسِ ، فلا أجْرَ له بحالٍ ، وعليه ضَمانُ نَقْصِ [1] الغَزْلِ ؛ لأنَّه لم يَأْتِ بشىءٍ ممّا أمِرَ به .

فصل : إذا اخْتَلَفَ المُتكارِيانِ فى قَدْرِ الأجْرِ ، فقال : أجَرْتَنِيها سَنَةً بدِينارٍ . قال: بل بدِينارَيْن . تحالَفا ، ويُبْدأُ بيَمينِ الآجِرِ . نَصَّ عليه أحمدُ . وهو قولُ الشافعىِّ ؛ لأنَّ الإجارَةَ نَوْعٌ مِن البَيْعِ . فإذا تَحالَفا قبلَ مُضِىِّ شىءٍ مِن المُدَّةِ ، فَسَخا العَقْدَ ورَجَعَ كلُّ واحدٍ منهما فى مالِه . وإن رَضِىَ أحَدُهما بما حَلَفَ عليه الآخرُ ، أُقِرَّ العَقْدُ . وإن فَسَخا العَقْدَ بعدَ المُدَّةِ أو شىءٍ منها ، سَقَطَ المُسَمَّى ووَجَبَ أجْرُ المِثْلِ ، كما لو اخْتَلَفا فى المَبِيعِ بعدَ تَلَفِه . وهذا قولُ الشافعىِّ . وبه قال أبو حنيفةَ إن لم يَكُنْ عَمِلَ العَمَلَ ،

الإنصاف

يَسْتَحِقُّ فى المَحْمولِ أُجْرَةَ حَمْلِه . ذكَرَه فى « التَّبْصِرَةِ » . الرَّابعةُ ، لوِ اخْتَلَفا فى قَدْرِ الأُجْرَةِ ، فحُكْمُه حُكْمُ اخْتِلافِهم فى قَدْرِ الثَّمَنِ فى البَيْعِ . نصَّ عليه . وكذا لوِ اخْتَلَفا فى قَدْرِ مُدَّةِ الإجارَةِ – كالبَيْعِ – كقَوْلِه : أَجَرْتُك سنَةً بدِينارٍ . قال : بل سَنَتَيْن بدينارَيْن . وعلى القَوْلِ بالتَّحالُفِ ، إنْ كان بعدَ فَراغِ المُدَّةِ ، فعليه أُجْرَةُ المِثْلِ ، لتعذُّرِ رَدِّه المَنْفَعَةَ ، وفى أَثْنائِها بالقِسْطِ .

---

(١) فى م : « نسج » .

الشرح الكبير

وإن كان عَمِلَه فالقولُ قولُ المُسْتَأْجِرِ فيما بينَه وبينَ أجْرِ مِثْلِه . وقال أبو ثَوْرٍ : القولُ قولُ المُسْتَأْجِرِ ؛ لأنه مُنْكِرٌ للزِّيادَةِ فى الأجْرِ ، والقولُ قولُ المُنْكِرِ . ولَنا ، أنَّ الإجارَةَ نَوْعٌ مِن البَيْعِ ، فيَتحالَفان عندَ اخْتِلافِهما فى عِوَضِها ، كالبَيْعِ ، وكما قَبْلَ أن يعملَ العَمَلَ عندَ أبى حنيفةَ . وقال ابنُ أبى موسى : القولُ قولُ المالكِ ؛ لقولِ النبىِّ ﷺ : « إذَا اخْتَلَفَ المُتَبَايِعَانِ ، فالقولُ ما قَالَ البائِعُ »[1] . وهذا يَحْتَمِلُ أن يَتناوَلَ ما إذا اخْتَلَفا فى المُدَّةِ . وأمّا إذا اخْتَلَفا فى العِوَضِ ، فالصَّحِيحُ أنَّهما يَتحالفان ؛ لِما ذَكَرْناه .

فصل : فإنِ اخْتَلَفا فى المُدَّةِ ، فقال : أَجَرْتُكَها سنةً بدِينارٍ . فقال : بل سَنَتَيْن بدِينارَيْنِ . فالقولُ قولُ المالِكِ ؛ لأنَّه مُنْكِرٌ للزِّيادَةِ ، فكان القولُ قولَه فيما أنْكَره ، كما لو قال : بِعْتُكَ هذا العَبْدَ بمائةٍ . فقال : بل هَذَيْن العَبْدَيْن بمائتين . وإن قال : أجَرْتُكَها سَنَةً بدِينارٍ . فقال : بل سَنَتَيْن بدِينارٍ[2] . فهٰهُنا قد اخْتَلفا فى قَدْرِ العِوَضِ والمُدَّةِ فيتَحالَفانِ ؛ لأنَّه لم يُوجَدْ الاتِّفاقُ منهما على مُدَّةٍ بعِوَضٍ ، فصارَ كما لو اخْتَلفا فى العِوَضِ مع اتِّفاقِ المُدَّةِ . وإن قال المالِكُ : أجَرْتُكَها سَنَةً بدِينارٍ . فقال الساكِنُ : بل [٢٤٣/٤ ظ] اسْتَأْجَرْتَنِى على حِفْظِها بدينارٍ . فقال أحمدُ : القولُ قولُ رَبِّ الدارِ ، إلَّا أن تكونَ للساكِنِ بَيِّنةٌ . وذلك لأنَّ سُكْنَى الدارِ قد وُجِدَ

الإنصاف ....

(١) تقدم تخريجه فى ٤٦٨/١١ .

(٢) فى الأصل : « بدينارين » .

الشرح الكبير

مِن السّاكنِ واسْتِيفاءَ مَنْفَعَتِها ، وهى مِلْكُ صاحِبِها ، والقولُ قولُه فى مِلْكِه ، والأصْلُ عَدَمُ (١ اسْتِئْجارِ السّاكِنِ ١) فى الحِفْظِ ، فكان القولُ قولَ مَن يَنْفِيه ، ويَجبُ على الساكِنِ أجْرُ المِثْلِ .

فصل : وإنِ اخْتَلَفا فى التَّعَدِّى فى العَيْنِ المُسْتَأْجَرَةِ ، فالقولُ قولُ المُسْتَأْجِرِ ؛ لأنّه أمِينٌ ، فأشْبَهَ المُودَعَ ، ولأنَّ الأصْلَ عَدَمُ العُدْوانِ والبَراءةُ مِن الضَّمانِ . وإنِ ادَّعَى أنَّ العَبْدَ أبَقَ مِن يَدِه ، وأنَّ الدّابَّةَ شَرَدتْ أو نَفَقتْ ، وأنْكَرَ المُؤْجِرُ ، فالقولُ قولُ المُسْتَأْجِرِ ؛ لِما ذَكَرْنا ، ولا أجْرَ عليه إذا حَلَفَ أنَّه ما انْتَفَعَ بها ؛ لأنَّ الأصْلَ عَدَمُ الانْتِفاعِ . وعنه ، القولُ قولُ المُؤْجِرِ ؛ لأنَّ الأصْلَ السَّلامةُ . فأمّا إنِ ادَّعَى أن العَبْدَ مَرِضَ فى يَدِه ؛ فإن جاء به صَحِيحًا ، فالقولُ قولُ المالِكِ ، سواءٌ وافَقَه العَبْدُ أو خالَفَه . نَصَّ عليه أحمدُ . وإن جاء به مَرِيضًا ، فالقولُ قولُ المُسْتَأْجِرِ . وهذا قولُ أبى حنيفةَ ؛ لأنَّه إذا جاء به صحيحًا ، فقد ادَّعَى ما يُخالِفُ الأصْلَ ، وليس معه دَلِيلٌ عليه ، وإن جاء به مَرِيضًا ، فقد وُجِدَ ما يُخالِفُ الأصْلَ يَقِينًا ، فكان القولُ قولَه فى مُدَّةِ المَرَضِ ؛ لأنَّه أعْلَمُ بذلك ، لكَوْنِه فى يَدِه . وكذلك لو ادَّعَى إباقَه فى حالِ إباقِه . ونَقَلَ إسحاقُ بنُ مَنْصورٍ عن أحمدَ ، أنَّه يُقْبَلُ قولُه فى إباقِ العَبْدِ دُونَ مَرَضِه . وبه قال الثَّوْرِيُّ ، وإسحاقُ . قال أبو بكرٍ : وبالأوَّلِ أقولُ ؛ لأنهما سواءٌ فى تَفْوِيتِ مَنْفَعتِه ، فكانا سواءً

الإنصاف ....

(١ - ١) فى م : « استئجاره للساكن » .

المقنع

فَصْلٌ : وَتَجِبُ الْأُجْرَةُ بِنَفْسِ الْعَقْدِ ، إِلَّا أَنْ يَتَّفِقَا عَلَى تَأْخِيرِهَا .

الشرح الكبير

فى دَعْوَى ذلك . وإن هَلَكَتِ العَيْنُ ، فاخْتَلَفا فى وَقْتِ هَلاكِها ، أو أَبَقَ العَبْدُ أو مَرِضَ ، واختَلَفا فى وَقْتِ ذلك ، فالقولُ قولُ المُسْتَأْجِرِ ؛ لأنَّ الأصْلَ عَدَمُ العَمَلِ ، ولأنَّ ذلك حَصَلَ فى يَدِه ، وهو أعْلَمُ به .

فصل : قال المُصَنِّفُ ، رحمَه اللهُ : (وتَجِبُ الأُجْرةُ بنَفْسِ العَقْدِ ، إلَّا أن يَتَّفِقا على تأْخِيرِها) مَتَى أُطْلِقَ العَقْدُ فى الإِجارَةِ مَلَكَ المُؤْجِرُ الأُجْرةَ بنَفْسِ العَقْدِ ، كما يَمْلِكُ البائِعُ الثَّمَنَ بالبَيْعِ . وبهذا قال الشافعىُّ . وقال أبو حنيفةَ ، (١)ومالكٌ(١) : لا يمْلِكُها ولا يَسْتَحِقُّ المُطالَبَةَ بها إلَّا يَوْمًا بيَوْمٍ ، إلَّا أن يَشْتَرِطَ تَعْجِيلَها . قال أبو حنيفةَ : إلَّا أن تكونَ مُعَيَّنةً ، كالثَّوْبِ ، والدّارِ ، والعَبْدِ ؛ لأنَّ اللهَ تعالى قال : ﴿ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ ﴾(٢) . أمَرَ بإيتائِهِنَّ بعدَ الرَّضاعِ . وقال النبىُّ ﷺ :

الإنصاف

قوله : وتَجِبُ الأُجْرَةُ بنَفْسِ العَقْدِ . هذا المذهبُ ، سواءٌ كانتْ إجارَةَ عَيْنٍ ، أو فى الذِّمَّةِ ، فيَجُوزُ له الوَطْءُ ، إذا كانتِ الأُجْرَةُ أمَةً . قال فى « الفُروعِ » : ويَتَوَجَّهُ فيه قبلَ القَبْضِ رِوايَةٌ . يعنى ، بعدَمِ الجَوازِ .

فائدة : تُسْتَحَقُّ الأُجْرَةُ كامِلَةً بتَسْليمِ العَيْنِ ، أو بفَراغِ العَمَلِ الذى بيَدِ المُسْتَأْجِرِ ، أو بَذْلِها . على [٢/ ١٧٩ظ] الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ ، على ما يأْتِى فى كلامِ المُصَنِّفِ قريبًا . وعنه ، تُسْتَحَقُّ الأُجْرَةُ بقَدْرِ ما سَكَنَ . وحمَلَه القاضى

(١ - ١) سقط من : م .

(٢) سورة الطلاق ٦ .

الشرح الكبير

« يَقُولُ اللهُ عَزَّ وَجَلَّ : ثَلَاثَةٌ أنا خَصْمُهُم [٢٤٤/٤ و] يَوْمَ القِيامَةِ ؛ رَجُلٌ اسْتَأْجَرَ أجِيرًا فَاسْتَوْفَى مِنْهُ و لم يُوَفِّه أَجْرَهُ »[١] . فتَوَعُّدُه على الامْتِناعِ مِن دَفْعِ الأجْرِ بعدَ العَمَلِ دَلَّ على أنَّها حالةُ الوُجُوبِ . ورُوِىَ عنه ، عليه الصلاةُ والسلامُ ، أنَّه قال : « أَعْطُوا الأَجِيرَ أجْرَه قبلَ أن يَجِفَّ عَرَقُه » . رَواهُ ابنُ ماجه[٢] . ولأنَّه عِوَضٌ لم يَمْلِكْ مُعَوَّضَه ، فلم يَجِبْ تَسْلِيمُه ، كالعِوَضِ فى العَقْدِ الفاسِدِ ، فإنَّ المَنافِعَ مَعْدُومةٌ لم تُمْلَكْ . ولو مُلِكَتْ فلم يَتَسَلَّمْها ؛ لأنَّه يَتسلَّمُها شيئًا فشيئًا ، فلا يَجِبُ عليه العِوَضُ مع تَعذُّرِ التَّسْلِيمِ فى العَقْدِ . ولَنا ، أنَّه عِوَضٌ أُطْلِقَ ذِكْرُه فى عَقْدِ مُعاوَضةٍ ، فيُسْتَحقُّ بمُطْلَقِ العَقْدِ ، كالثَّمنِ ، والصَّداقِ ، أو نقولُ : عِوَضٌ فى عَقْدٍ يُتَعَجَّلُ بالشَّرْطِ ، فوَجَبَ أن يُتَعَجَّلَ بمُطْلَقِ العَقْدِ ، كالذى ذَكَرْنا . فأمّا الآيةُ فيَحْتَمِلُ أنَّه أرادَ الإِيتاءَ عندَ الشُّرُوعِ فى الإِرْضاعِ ، أو تَسْلِيمِ نَفْسِها ، كقولِه تعالى : ﴿ فَإِذَا قَرَأْتَ ٱلْقُرْءَانَ فَٱسْتَعِذْ بِٱللَّهِ ﴾[٣] . أى :

الإنصاف

على تَرْكِها لعُذْرٍ ، ومِثْلُه تَرْكُه تَتِمَّةَ عَمَلِه . وفيه فى « الانْتِصارِ » ، كقَوْلِ القاضى . انتهى . وله الطَّلَبُ بالتَّسْليمِ ، ولا تَسْتَقِرُّ الأُجْرَةُ إلَّا بمُضِىِّ المُدَّةِ ، بلا نِزاعٍ . ولو بذَلَ تَسْلِيمَ العَيْنِ ، وكانتِ الإِجارَةُ على عَمَلٍ فى الذِّمَّةِ ، فقال الأصحابُ : إذا مضَتْ مُدَّةٌ يُمْكِنُ الاسْتِيفاءُ فيها ، اسْتَقَرَّتْ عليه الأُجْرَةُ . نقَلَه المُصَنِّفُ ،

---

(١) تقدم تخريجه فى ٤٩/١١ .

(٢) فى : باب أجر الأجراء، من كتاب الرهون . سنن ابن ماجه ٨١٧/٢ .

(٣) سورة النحل ٩٨ .

الشرح الكبير

إذا أَرَدْتَ القِراءَةَ . ولأنَّ هذا تَمسُّكٌ[1] بدَلِيلِ الخِطابِ ؛ ولا يقولُون به ، وكذلك الحَدِيثُ ، يُحَقِّقُه أنَّ الأمْرَ بالإِيتاءِ فى وقتٍ لا يَمْنَعُ وُجُوبَه قبلَه ، كقولِه تعالى : ﴿ فَمَا ٱسْتَمْتَعْتُم بِهِۦ مِنْهُنَّ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ ﴾[2] .

الإنصاف

والشَّارِحُ ، وغيرُهما . واخْتارَ المُصَنِّفُ ، لا أُجْرَةَ عليه ، فقال فى « المُغْنِى »[3] : هذا أصحُّ عندِى . وأطْلَقهما فى « الفُروعِ » .

قوله : إلَّا أنْ يَتَّفِقا على تَأْخيرِها . يجوزُ تأْجيلُ الأُجْرَةِ مُطْلَقًا . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ ، وعليه الأصحابُ . وجزَم به فى « المُغْنِى » ، و « المُحَرَّرِ » ، و « الشَّرْحِ » ، و « الوَجيزِ » ، و « الفائقِ » ، وغيرُهم مِنَ الأصحابِ . وقيل : يجوزُ تأْجِيلُها إذا لم تكُنْ نَفْعًا فى الذِّمَّةِ . وقيل : يجوزُ قَبْضُها فى المَجْلِسِ أيضًا . فعلى المذْهبِ ، تكونُ الأُجْرَةُ فى الذِّمَّةِ غيرَ مُؤَجَّلَةٍ ، بل ثابِتَةً فى الحالِ ، وإنْ تَأَخَّرَتِ المُطالَبَةُ بها . صرَّح به القاضى فى « تَعْليقِه » ، فى الجناياتِ ، فقال : الدَّيْنُ فى الذِّمَّةِ غيرُ مُؤَجَّلٍ ، بل ثابتٌ فى الحالِ ، وإنْ تأَخَّرَتِ المُطالَبَةُ به . وحمَل الزَّرْكَشِيُّ كلامَ الخِرَقِيِّ فى الإِجارَةِ عليه ، وقدَّرَ له تقْدِيرًا . قلتُ : ظاهرُ كلامِ كثيرٍ مِنَ الأصحابِ ، خِلافُ ذلك ، كالمُصَنِّفِ هنا ، والخِرَقِيِّ ، وغيرِهم . [4] ولا يَلْزَمُ مِن كَوْنِ القاضى ذكَر ذلك ، أنْ يكونَ مُتَّفَقًا عليه بينَ الأصحابِ ، فإنَّ المَسْأَلَةَ مُحْتَمِلَةٌ لِما قالَه القاضى ، ولِما هو ظاهرُ كلامِ غيرِه ، فنَقولُ : السَّبَبُ وُجِدَ ، والوُجوبُ مَحَلُّه انْتِهاءُ الأجَلِ . واللهُ أعلمُ[4] .

---

(١) فى الأصل ، م : « تمثيل » .
(٢) سورة النساء ٢٤ .
(٣) انظر : المغنى ٨/ ٢٠ .
(٤ - ٤) زيادة من : ١ .

المقنع وَلَا يَجِبُ تَسْلِيمُ أُجْرَةِ الْعَمَلِ فِى الذِّمَّةِ حَتَّى يَتَسَلَّمَهُ .

الشرح الكبير والصَّداقُ يَجِبُ قبلَ الاسْتِمْتاعِ . وهذا هو الجَوابُ عن الحَديثِ ، ويَدُلُّ عليه أنَّه إنَّما تَوَعَّدَ على تَرْكِ الإيفاءِ بعدَ الفراغِ مِن العَمَلِ ، وقد قُلْتُم : يَجِبُ الأجْرُ شيئًا فشيئًا . ويَحْتَمِلُ أنَّه تَوَعَّدَه على تَركِ الوَفاءِ فى الوَقْتِ الذى تَتَوَجَّه المُطالَبةُ فيه عادةً . جَوابٌ آخَرُ ، أنَّ الآيَةَ والأخْبارَ إنَّما وَرَدَتْ فى مَن اسْتُؤْجِرَ على عَمَلٍ ، فأمّا إن وَقَعتِ الإجارَةُ فيه على مُدَّةٍ فلا تَعرُّضَ لها به .

٢٢٢١ – مسألة : (ولا يَجِبُ تَسْلِيمُ أُجْرَةِ العَمَلِ فى الذِّمَّةِ حتى يَتَسلَّمَه) إذا اسْتُؤْجِرَ على عَمَلٍ ، فإنَّ الأجْرَ يُمْلَكُ بالعَقْدِ أيضًا ، لكن

الإنصاف **فائدة** : لو أجَّلَها فماتَ المُسْتَأْجِرُ ، لم تحِلَّ الأُجْرَةُ ، وإنْ قُلْنا بحُلولِ الدَّيْنِ بالمَوْتِ ؛ لأنَّ حِلَّها مع تأخيرِ اسْتِيفاءِ المَنْفَعَةِ ظُلْمٌ . قالَه الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ . وقال أيضًا : ليس لناظِرِ الوَقْفِ ونحوِه تَعْجيلُها كلِّها إلَّا لحاجَةٍ ، ولو شرَطَه ، لم يَجُزْ ؛ لأنَّ المَوْقُوفَ عليه يأْخُذُ ما لا يَسْتَحِقُّه الآنَ ، كما يُفرِّقُون فى الأرْضِ المُحْتَكَرَةِ إذا بِيعَتْ ووُرِثَتْ ، فإنَّ الحِكْرَ مِنَ الانْتِقالِ ، يَلْزَمُ المُشْتَرِىَ والوارِثَ ، وليس لهم أخْذُه مِنَ البائعِ ، وتَرْكُه فى أصحِّ قَوْلِهم .

قوله : ولا يجِبُ تَسْلِيمُ أُجْرَةِ العَمَلِ فى الذِّمَّةِ حتى يتَسلَّمَه . إذا اسْتُؤْجِرَ على عَمَلٍ ، مُلِكَتِ الأُجْرَةُ بالعَقْدِ أيضًا ، لكِنْ لا يَسْتَحِقُّ تَسلُّمَها إلَّا بفَراغِ العَمَلِ وتَسْلِيمِه لمالِكِه . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ ، وعليه جماهيرُ الأصحابِ ، على ما تقدَّم قريبًا . وقطَع به الخِرَقِىُّ ، وصاحِبُ « المُحَرَّرِ » ، و « الوَجيزِ » ، وغيرُهم . وقدَّمه فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « الفُروعِ » ، وغيرِهم .

الشرح الكبير

لا يُسْتَحَقُّ تَسْلِيمُه إلا عندَ تَسْلِيمِ العَمَلِ . وقال ابنُ أبى موسى : مَن اسْتُؤْجِرَ لعَمَلٍ مَعْلُومٍ ، اسْتَحَقَّ الأجْرَ عندَ إيفاءِ العَمَلِ ، وإنِ اسْتُؤْجِرَ فى كلِّ يومٍ بأجْرٍ مَعْلُومٍ ، فله أجْرُ كلِّ يومٍ عندَ تَمامِه . وقال أبو الخَطّابِ : الأجْرُ يُمْلَكُ بالعَقْدِ ، ويُسْتَحَقُّ التَّسْليمُ ويَسْتَقِرُّ بمُضِىِّ المُدَّةِ . وإنَّما تَوقَّفَ اسْتِحْقاقُ تَسْلِيمِه على العَمَلِ ؛ لأنَّه عِوَضٌ ، فلا يُسْتَحَقُّ تَسْلِيمُه إلَّا مع تَسْلِيمِ المُعَوَّضِ ، كالصَّداقِ ، والثَّمَنِ فى المَبيعِ . وفارَقَ الإجارَةَ على الأعيانِ ؛ لأنَّ تَسْلِيمَها أُجْرِىَ مُجْرَى تَسْلِيمِ نَفْعِها ، ومتى كانت على مَنْفَعةٍ فى الذِّمَّةِ لم يَحْصُلْ تَسْلِيمُ المَنْفَعةِ ولا ما يَقُومُ مَقامَها ، فتَوقَّفَ [٢٤٤/٤ ظ] اسْتِحقاقُ تَسْلِيمِ الأجْرِ على تَسْلِيمِ العَمَلِ . وقولُهم : لم يَمْلِكِ المَنافِعَ . قد سَبَقَ الجوابُ عنه . فإن قِيلَ : فإنَّ المُؤْجِرَ إذا قَبَضَ الأجْرَ ، انْتَفَع به كلِّه ، بخِلافِ المُسْتأْجِرِ ، فإنه لا يَحْصُلُ له اسْتِيفاءُ المَنْفعةِ كلِّها . قلنا : لا يَمْنَعُ هذا ، كما لو شَرَطَ التَّعْجِيلَ وكانت الأُجْرةُ عَيْنًا . فأمّا إن شَرَطَ التَّأْجِيلَ فى الأجْرِ ، فهو على ما شَرَطَ ،

الإنصاف

وقال القاضى فى « تَعْلِيقِه » : يجبُ دَفْعُ الأُجْرَةِ إلى الأجيرِ ، إذا شرَع فى العَمَلِ ؛ لأنَّه قد سلَّم نفْسَه لاسْتِيفاءِ المَنْفَعَةِ ، فهو كتَسْليمِ الدَّارِ المُؤْجَرَةِ . قال فى « القاعِدَةِ الثَّامِنَةِ والأرْبَعِين » : ولعَلَّه يخُصُّ ذلك بالأجيرِ الخاصِّ ؛ لأنَّ مَنافِعَه تَتْلَفُ تحتَ يَدِ المُسْتأْجِرِ ، فهو شَبيهٌ بتَسْليمِ العَقارِ . وقال ابنُ أبِى مُوسى : مَنِ اسْتُؤْجِرَ لعَمَلٍ ، اسْتَحَقَّ الأجْرَ عندَ إيفاءِ العَمَلِ ، فإنِ اسْتُؤْجِرَ فى كلِّ يَوْمٍ بأَجْرٍ مَعْلُومٍ ، فله أَجْرُ كلِّ يَوْمٍ عندَ تَمامِه . وحمَلَه الزَّرْكَشِىُّ على العُرْفِ ، وكذا قال فى « القواعِدِ » . وقال : وقد يُحْمَلُ على ما إذا كانتِ المُدَّةُ مُطْلَقةً غيرَ مُعَيَّنَةٍ ،

الشرح الكبير

وإن شَرطَ مُنَجَّمًا يومًا يومًا ، أو شَهْرًا شهرًا ، فهو على ما شَرَطاه ؛ لأنَّ إجارَةَ العَيْنِ كبَيْعِها ، وبَيْعُها يَصِحُّ بثَمَنٍ حالٍّ ومُؤَجَّلٍ ، كذلك إجارَتُها . وفيه وَجْهٌ آخَرُ : أنَّ الإِجارَةَ على المَنْفَعةِ فى الذِّمَّةِ لا يجوزُ تأْجِيلُ عِوَضِها ، (1)كالمُسْلَمِ فيه(1) .

فصل : إذا اسْتَوْفَى المُسْتَأْجِرُ المَنافِعَ ، اسْتَقَرَّ الأجْرُ ؛ لأنَّه قَبَضَ المَعْقُودَ عليه ، فاسْتَقَرَّ عليه البَدَلُ ، كما لو قَبَض المَبِيعَ . وإن تَسَلَّمَ العَيْنَ المُسْتَأْجَرَةَ ، ومَضَتِ المُدَّةُ ، و(2) لا مانِعَ له مِن الانْتِفاعِ ، اسْتَقَرَّتِ الأُجْرَةُ أيضًا وإن لم يَنْتَفِعْ ؛ لأنَّ المَعْقُودَ عليه تَلِفَ تحت يَدِه ، وهى حَقُّه ، فاسْتَقَرَّ عليه بَدَلُها ، كثَمَنِ المَبِيعِ إذا تَلِفَ فى يَدِ البائِعِ . فإن كانت الإِجارَةُ على عَمَلٍ ، فتسلَّم(3) المَعْقُودَ عليه ، ومَضَتْ مُدَّةٌ يمكِنُ اسْتِيفاءُ المَنْفَعةِ فيها ، مثلَ أن يَكْتَرِىَ دابَّةً لِيَرْكَبَها إلى حِمْصَ ، فقَبَضَها ، ومَضَتْ

الإنصاف

كاسْتِئْجارِه كلَّ يَوْمٍ بكذا ، فإنَّه يصِحُّ ، ويَثْبُتُ له الخِيارُ فى أجْرِ كلِّ يَوْمٍ ، فتَجِبُ له الأُجْرَةُ فيه ؛ لأنَّه غيرُ مُلْتَزِمٍ بالعَمَلِ فيما بعدَه ، ولأنَّ مُدَّتَه لا تَنْتَهِى ، فلا يُمْكِنُ تأْخِيرُ إعْطائِه إلى تَمامِها ، أو على أنَّ المُدَّةَ المُعَيَّنَةَ إذا عيَّن لكُلِّ يَوْمٍ فيها قِسْطًا مِنَ الأُجْرَةِ ، فهى إجاراتٌ مُتَعَدِّدَةٌ . انتهى . وقال الزَّرْكَشِىُّ ، بعدَ حَمْلِ كلامِه على العُرْفِ : أصْلُ المَسْأَلَةِ ما فيه خِلافٌ بينَ الأصحابِ . انتهى . وقال أبو الخَطَّابِ : تُمْلَكُ بالعَقْدِ ، وتَسْتَحِقُّ التَّسْلِيمَ ، وتَسْتَقِرُّ بمُضِىِّ المُدَّةِ .

(1 - 1) فى م : « كالسلم » .

(2) سقط من : م .

(3) فى م : « فسلم » .

الشرح الكبير

مُدَّةٌ يمكِنُ رُكوبُها فيها ، فقال أصحابُنا : يَسْتَقِرُّ عليه الأجْرُ . وهو مذهبُ الشافعيِّ ؛ لأنَّ المَنافعَ تَلِفَتْ تحت يَدِه باخْتِيارِه ، فاسْتَقَرَّ الضَّمانُ عليه ، كما لو تَلِفَتِ العَيْنُ فى يَدِ المُشْتَرِى ، وكما لو كانتِ الإِجارَةُ على مُدَّةٍ فمَضَتْ . وقال أبو حنيفةَ : لا يَسْتَقِرُّ الأجْرُ عليه حتى يَسْتَوْفِىَ المَنْفَعةَ ؛ لأنَّه عَقْدٌ على مَنْفعةٍ غيرِ مُؤَقَّتةٍ بزَمَنٍ ، فلم يَسْتَقِرَّ بَدَلُها قبلَ اسْتِيفائِها ، كالأجْرِ فى الأجِيرِ المُشْتَرَكِ . وإن بَذَلَ تَسْلِيمَ العَيْنِ ، فلم يأْخُذْها المُسْتأْجِرُ حتى انْقَضَتِ المُدَّةُ ، اسْتَقَرَّ الأجْرُ عليه ؛ لأنَّ المنافِعَ تَلِفَتْ باخْتِيارِه فى مُدَّةِ الإِجارَةِ ، فاسْتَقَرَّ عليه الأجْرُ ، كما لو كانت فى يَدِه . وإن بَذَلَ تَسْلِيمَ العَيْنِ ، وكانت الإِجارَةُ على عَمَلٍ ، فقال أصحابُنا : إذا مَضَتْ مُدَّةٌ يمكنُ الاسْتِيفاءُ فيها ، اسْتَقَرَّ عليه الأجْرُ . وبهذا قال الشافعيُّ ؛ لأنَّ المَنافِعَ تَلِفَتْ باخْتِيارِه . وقال أبو حنيفةَ : لا أجْرَ عليه . قال شيخُنا[(1)] : وهو أصَحُّ[(2)] عندى ؛ لأنَّه عَقْدٌ على ما فى الذِّمَّةِ ، فلم يَسْتَقِرَّ عِوَضُه ببَذْلِ التَّسْلِيمِ ، كالمُسْلَمِ فيه ، ولأنَّه عَقْدٌ على مَنْفعةٍ غيرِ مُؤَقَّتةٍ بزَمَنٍ ، فلم يَسْتَقِرَّ عِوَضُها بالبَذْلِ ، كالصَّداقِ إذا بَذَلَتْ تَسْلِيمَ نَفْسِها ، وامْتَنَعَ الزَّوْجُ مِن أخْذِها .

الإنصاف

فائدة : إذا انْقَضَتِ المُدَّةُ ، رفَع المُسْتأْجِرُ يدَه عن المَأْجُورِ ، ولم يَلْزَمْه الرَّدُّ . على المذهبِ ، مُطْلَقًا . ولو تَلِفَ بعدَ تَمَكُّنِه مِن رَدِّه ، لم يَضْمَنْه . جزَم به فى « التَّلْخيصِ » ، فى بابِ الوَدِيعَةِ ، وجزَم به فى « الحاوِى الصَّغِيرِ » . وقدَّمه فى

---

(1) فى : المغنى ٨/ ٢٠ .

(2) فى م : « الصحيح » .

المقنع وَإِذَا انْقَضَتِ الْإِجَارَةُ وَفِى الْأَرْضِ غِرَاسٌ أَوْ بِنَاءٌ لَمْ يُشْتَرَطْ قَلْعُهُ عِنْدَ انْقِضَائِهَا ، خُيِّرَ الْمَالِكُ بَيْنَ أَخْذِهِ بِالْقِيمَةِ ، أَوْ تَرْكِهِ بِالْأُجْرَةِ ، أَوْ قَلْعِهِ وَضَمَانِ نَقْصِهِ . وَإِنْ شُرِطَ قَلْعُهُ لَزِمَ ذَلِكَ ، وَلَمْ تَجِبْ تَسْوِيَةُ الْأَرْضِ إِلَّا بِشَرْطٍ .

الشرح الكبير **٢٢٢٢** – مسألة : (وإذا انْقَضتِ الإجارَةُ وفى الأرْضِ غِراسٌ أو بِناءٌ ، لم يُشْتَرَطْ قَلْعُه عندَ انْقِضاءِ) الأجَلِ ، فِللمالكِ (أخْذُه بالقِيمةِ) و (تَرْكُه بالأُجْرةِ ، أو قَلْعُه وضَمانُ نَقْصِه . وإنِ) اشْتَرط القَلْعَ (لَزِمَه ذلكَ) ولا يَلْزَمُه (تَسْويةُ الأرْضِ إلَّا بشَرْطٍ) إذا اسْتَأْجَرَ [٤/٢٤٥ و] أرْضًا للغِراسِ أو للبناءِ سَنَةً ، صَحَّ ؛ لأنَّه يُمْكِنُه تَسْليمُ مَنْفَعَتِها المُباحَةِ

الإنصاف « الفُروعِ » ؛ لأنَّ الإِذْنَ فى الانْتِفاعِ انْتَهى دُونَ الإِذْنِ فى الحِفْظِ ، ومُؤْنَتُه كمُودَعٍ . وقال القاضى فى « التَّعْليقِ » : يَلْزَمُه رَدُّه بالطَّلَبِ ، كعارِيَّةٍ ، لا مُؤْنَةُ العَيْنِ ، وقال : أوْمَأَ إليه . وقال فى « الرِّعايةِ » : يَلْزَمُه ردُّه مع القُدْرَةِ بطَلَبِه . وقيل : مُطْلَقًا ، ويَضْمَنُه مع إمْكانِه . قال : ومُؤْنَتُه على ربِّه . وقيل : عليه . قال فى « التَّبْصِرَةِ » : يَلْزَمُه ردُّه بالشَّرْطِ ، ويَلْزَمُ المُسْتَعِيرَ مُؤْنَةُ البَهيمَةِ عادَةً مُدَّةَ كوْنِها فى يَدِه . ويأْتِى حُكْمُ مُؤْنَةِ ردِّها ، فى كلامِ المُصَنِّفِ فى العارِيَّةِ .

قوله : وإذا انْقَضَتِ الإجارَةُ ، وفى الأَرْضِ غِراسٌ أو بناءٌ لم يُشْتَرَطْ قَلْعُه عندَ انقِضائِها ، خُيِّرَ المالِكُ بينَ أَخْذِه بالقِيمَةِ ، أو تَرْكِه بالأُجْرَةِ ، أو قَلْعِه وضَمانِ نَقْصِه . هذا المذهبُ ، وعليه جماهيرُ الأصحابِ مِن حيثُ الجُمْلَةُ . وجزَم به فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « الوَجيزِ » ، وغيرِهم . وقدَّمه [٢/١٨٠و] فى « الفُروعِ » ، و « الفائقِ » ، وغيرِهم . قال فى « التَّلْخيصِ » : إذا اخْتارَ المالِكُ

الشرح الكبير

المَقْصُودَةِ ، فأشْبَهَتْ سائِرَ المَنافِعِ ، وسواءٌ شَرَطَ قَلْعَ الغِراسِ والبِناءِ عندَ انْقِضاءِ المُدَّةِ أو أطلَقَ ، وله أن يَغْرِسَ قبلَ انْقِضاءِ المُدَّةِ ، فإذا انْقَضَتْ لم يَكُنْ له أن يَغْرِسَ ولا أن يَبْنِيَ ؛ لِزَوالِ عَقْدِه ، فإذا انْقَضَتِ السَّنةُ ، وكان قد شَرَطَ القَطْعَ عندَ انْقِضائِها ، لَزِمَه ذلك ؛ وَفاءً بمُوجَبِ شَرْطِه . وليس على صاحِبِ الأرْضِ غَرامةُ نَقْصِه ، ولا على المُسْتَأْجِرِ تَسْوِيةُ الحَفْرِ وإصْلاحُ الأرْضِ ؛ لأنَّهما دَخَلا على هذا ؛ لِرضاهُما بالقَلْعِ ، واشْتِراطِهما عليه . وإنِ اتَّفَقا على إبْقائِه بأُجْرةٍ أو غيرِها ، جازَ ، إذا شَرَطا مُدَّةً مَعْلُومةً . وكذلك لو اكْتَرَى الأرْضَ سَنةً بعدَ سَنةٍ ، كلما انْقَضَى عَقْدٌ جَدَّدَ آخَرَ . وإن أطْلَقَ العَقْدَ ، فللمُكْتَرِى القَلْعُ ؛ لأنَّه مِلْكُه ، فله أخْذُه ، كطعامِه فى الدَّارِ التى باعها . وإذا قَلَع فعليه تَسْوِيةُ الحَفْرِ ؛ لأنَّه نَقْصٌ دَخَلَ على مِلْكِ غيرِه بغيرِ إذْنِه . وهكذا إن قَلَعَه قبلَ انْقِضاءِ المُدَّةِ هٰهُنا وفى التى قبلَها ؛ لأنَّ القَلْعَ قبلَ الوَقْتِ لم يَأْذَنْ فيه المالِكُ ، ولأنَّه تَصَرَّفَ فى الأرْضِ تصرُّفًا نَقَصَها لم يَقْتَضِه عَقْدُ الإجارَةِ ، وإن أبَى القَلْعَ

الإنصاف

القَلْعَ وضَمانَ النَّقْصِ ، فالقَلْعُ على المُسْتَأْجِرِ ، وليس عليه تَسْوِيَةُ الأرْضِ ؛ لأنَّ المُؤْجِرَ دخَل على ذلك . ولم يذْكُرْ جماعَةٌ مِنَ الأصحابِ أخْذَه بالقِيمَةِ ؛ منهم صاحِبُ « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « الخُلاصَةِ » ، و « التَّلْخيصِ » ، وزاد ، كما فى عارِيَّةٍ مُؤَقَّتَةٍ . وقال فى « الفائقِ » : قلتُ : فلو كانتِ الأرْضُ وَقْفًا ، لم يَجُزِ التَّمَلُّكُ إلَّا بشَرْطِ واقِفٍ ، أو رِضا مُسْتَحِقِّ الرَّيْعِ . وقال فى « الفُروعِ » : ولم يُفَرِّقِ الأصحابُ بينَ كَوْنِ المُسْتَأْجِرِ وقَف مابَناه أوْ لا ، مع أنَّهم ذكَرُوا اسْتِئْجارَ دارٍ يجْعَلُها مَسْجِدًا ؛ فإنْ لم تُتْرَكْ بالأُجْرَةِ ، فيَتوجَّهُ أنْ لايَبْطُلَ الوَقْفُ مُطْلَقًا .

الشرح الكبير

لم يُجبَرْ عليه ، إلا أن يَضْمَنَ له المالِكُ النَّقْصَ ، فيُجبَرُ[1] حينئذٍ . وبهذا قال الشافعيُّ . وقال أبو حنيفة ، ومالكٌ : عليه القَلْعُ مِن غيرِ ضَمانِ النَّقْصِ له ؛ لأنَّ تَقْدِيرَ المُدَّةِ فى الإِجارَةِ يَقْتَضِى التَّفْرِيغَ عندَ انْقِضائِها ، كما لو اسْتأْجَرَها للزَّرْعِ . ولَنا ، قولُ النبيِّ ﷺ : « لَيسَ لِعِرْقٍ ظالِمٍ حَقٌّ »[2] . مَفْهُومُه أنَّ غيرَ الظالِمِ له حَقٌّ ، وهذا غيرُ ظالِمٍ ، ولأنَّه غَرَسَ بإذْنِ المالِكِ ، ولم يَشْرُطْ قَلْعَه ، فلم يُجْبَرْ على القَلْعِ مِن غيرِ ضَمانِ النَّقْصِ ، كما لو اسْتعارَ منه أرْضًا للغَرْسِ مُدَّةً فرَجَعَ قبلَ انْقِضائِها ،

الإنصاف

وقال الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ فى مَن احْتَكَرَ أرْضًا بنَى فيها مَسْجِدًا ، أو بِناءً وقَفَه عليه : متى فرَغَتِ المُدَّةُ وانْهَدَمَ البِناءُ ، زالَ حُكْمُ الوَقْفِ ، وأخَذُوا أرْضَهم فانْتفَعُوا بها ، وما دامَ البِناءُ قائمًا فيها ، فعليه أُجْرَةُ المِثْلِ ، كوَقْفِ عُلْوِ رَبْعٍ أو دارٍ مَسْجِدًا ، فإنَّ وَقْفَ عُلْوِ ذلك لا يُسْقِطُ حقَّ مُلَّاكِ السُّفْلِ ، كذا وَقْفُ البِناءِ لا يُسْقِطُ حقَّ مُلَّاكِ الأرْضِ . وذكَر فى « الفُنونِ » مَعْناه . قلتُ : وهو الصَّوابُ ، ولا يَسَعُ النَّاسَ إلَّا ذلك .

تنبيهان ؛ أحدُهما ، محَلُّ الخِلافِ فى هذه المَسْألَةِ ، إذا لم يَقْلَعْه المالِكُ . على الصَّحيحِ ، ولم يَشْتَرِطْ أبو الخَطَّابِ ذلك . قال فى « القاعِدَةِ السَّابعَةِ والسَّبْعِين » : فلعَلَّه جعَل الخِيَرَةَ لمالِكِ الأرْضِ دُونَ مالِكِ الغِراسِ والبِناءِ ، فإذا اخْتارَ المُسْتأْجِرُ القَلْعَ ، كان له ذلك ، ويَلْزَمُه تَسْويَةُ الحَفْرِ . صرَّح به المُصَنِّفُ فى « الكافِى »

(1) فى ر ، م : « فيخير » .
(2) تقدم تخريجه فى ٢٩٩/١٣ .

الشرح الكبير

ويُخالِفُ الزَّرْعَ ، فإنَّه لا يَقْتَضِى التَّأْبِيدَ . فإن قِيلَ : فإن كان إطْلاقُ العَقْدِ فى الغِراسِ يَقْتَضِى التَّأْبِيدَ ، فشَرْطُ القلعِ يُنافِى مُقْتَضَى العَقْدِ ، فيَنْبَغِى أن يُفْسِدَه . قلنا : إنَّما اقْتَضَى التَّأْبِيدَ مِن حيثُ إنَّ العادَةَ فى الغِرَاسِ التَّبْقِيَةُ ، فإذا أطْلَقَه ، حُمِلَ على العادَةِ ، وإذا شَرَطَ خِلافَه ، جازَ ، كما إذا باعَ بغيرِ نَقْدِ البَلَدِ ، أو شَرَطَ فى الإجارَةِ سَيْرًا يُخالِفُ العادَةَ . إذا ثَبَتَ هذا ، فإنَّ رَبَّ الأرْضِ يُخَيَّرُ بينَ ثلاثةِ أشياءَ ؛ أحدُها ، أن يَدْفَعَ قِيمةَ الغِراسِ والبِنَاءِ ، فيَمْلِكَه مع أرْضِه ؛ لأنَّ الضَّرَرَ يَزُولُ عنهما به ، أشْبَهَ الشَّفِيعَ فى غِراسِ المُشْتَرِى [٢٤٥/٤ ظ] الثانى ، أن يَقْلَعَ الغِراسَ والبِنَاءَ ، ويَضْمَنَ أرْشَ نَقْصِه لذلك . الثالثُ أن يُقِرَّ الغِراسَ والبِناءَ ، ويَأْخُذَ منه أجرَ المِثْلِ . وبهذا قال الشافعى ؛ لأنَّ الضَّرَرَ يَزُولُ عنهما بذلك . وقال مالكٌ : يتخَيَّرُ بينَ دَفْعِ قِيمَتِه فيَمْلِكُه وبينَ مُطالَبَتِه بالقَلْعِ مِن غيرِ ضَمانٍ ، وبينَ تَرْكِه ، فيكونان شَرِيكَيْن . والأوَّلُ أصَحُّ . فإنِ اتَّفَقَا على بَيْعِ الغَرْسِ والبناءِ

الإنصاف

وغيرِه ، والشَّارِحُ ، وغيرُهما . الثَّانى ، يأْتِى فى بابِ الشُّفْعَةِ ، كيفَ يُقَوَّمُ الغِراسُ والبِنَاءُ ، إذا أُخِذَ مِن رَبِّه ، بعدَ قَوْلِه : وإنْ قاسَم المُشْتَرِى وَكِيلَ الشَّفيعِ .

فوائد ؛ إحْداها ، لو شرَطَ فى الإجارَةِ بَقاءَ الغِراسِ ، فهو كإطْلاقِه . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . اخْتارَه القاضى وغيرُه . وقدَّمه فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « الفُروعِ » ، و « الفائقِ » . وقيل : يَبْطُلُ . وهو احْتِمالٌ للمُصَنِّفِ . وقال فى « الفائقِ » : قلتُ : فلو حُكِمَ ببَقائِه بعدَ المُدَّةِ قَسْرًا بأُجْرَةِ مِثْلِه ، لم يُصادِفْ مَحَلًّا . الثَّانيةُ ، لو غرَسَ ، أو بَنَى مُشْترٍ ، ثم فُسِخَ البَيْعُ بعَيْبٍ ، كان لرَبِّ الأَرْضِ الأخذُ بالقِيمَةِ ، والقَلْعُ وضَمانُ النَّقْصِ ، وتَرْكُه بالأُجْرَةِ . على

الشرح الكبير

للمالِكِ ، جازَ ، وإن باعَهُما صاحِبُهما لغيرِ مالِكِ الأرْضِ ، جازَ ، ومُشْتَرِيهما يَقُومُ مَقامَ البائِعِ فيهما . وقال أصحابُ الشافعيِّ فى أحَدِ الوَجْهَيْنِ : ليس له بَيْعُهما لغيرِ مالكِ الأرْضِ ؛ لأنَّ مِلْكَه ضَعِيفٌ ، بدَلِيلِ أنَّ لِصاحِبِ الأرْضِ تملُّكَه عليه بالقِيمةِ بغيرِ رِضاه . ولَنا ، أنَّه مِلْكٌ له يجوزُ بَيْعُه لمالِكِ الأرْضِ ، فجازَ لغيرِه ، كالشِّقْصِ المَشْفُوعِ ، وبهذا يَبْطُلُ ما ذَكَرُوه ، فإنَّ للشَّفِيعِ تملُّكَ الشِّقْصِ بغيرِ رِضَا المُشْتَرِى ، ويجوزُ بَيْعُه لغيرِه[1] .

فصل : فإن شَرَطَ فى العَقْدِ تَبْقِيةَ الغِراسِ ، فذَكَرَ القاضِى أنَّه صَحِيحٌ ، وحُكْمُه حُكمُ ما لو أطْلَقَ العَقْدَ سواءٌ . وهو قولُ أصحابِ الشافعيِّ . ويَحْتَمِلُ أن يَبْطُلَ العَقْدُ ؛ لأنَّه شَرَطَ ما يُنافِى مُقْتَضَى العَقْدِ ، فلم يَصِحَّ ، كما لو شَرَطَ ذلك فى الزَّرْعِ الذى لا يَكْمُلُ قبلَ انْقِضاءِ المُدَّةِ ، ولأنَّ الشَّرْطَ باطِلٌ ؛ بدَلِيلِ أنَّه لا يَجِبُ الوَفاءُ به ، وهو مُؤَثِّرٌ . فأبْطَلَه ، كشَرْطِ تَبْقِيةِ الزَّرْعِ بعدَ مُدَّةِ الإجارَةِ .

الإنصاف

الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . وقدَّمه فى « الفُروعِ » وغيرِه . قال فى « المُحَرَّرِ » ، و « الرِّعايَةِ » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، وغيرِهم : له أخْذُه بقِيمَتِه ، أو قَلْعُه وضَمانُ نَقْصِه . وقال الحَلْوانِيُّ : ليس له قَلْعُه . وقيل : ليس له قَلْعُه ، ولا أخْذُه بقِيمَتِه . وتقدَّم إذا غَرَس المَحْجُورُ عليه ، أو بنَى ، ثم أُخِذَتِ الأرْضُ ، وحُكْمُه ، فى بابِه فى كلامِ المُصَنِّفِ . وأمَّا البَيْعُ بعَقْدٍ فاسِدٍ ، إذا غَرَس فيه المُشْتَرِى ، أو

---

(١) فى ق : « كغيره » .

المقنع

وَإِنْ كَانَ فِيهَا زَرْعٌ بَقَاؤُهُ بِتفرِيطِ الْمُسْتَأْجِرِ ، فَلِلْمَالِكِ أَخْذُهُ بِالْقِيمَةِ ، وَتَرْكُهُ بِالْأُجْرَةِ . وَإِنْ كَانَ بِغَيْرِ تَفْرِيطٍ ، لَزِمَ تَرْكُهُ بِالْأُجْرَةِ .

الشرح الكبير

٢٢٢٣ – مسألة : (وإن كان فيها زَرْعٌ بقاؤُه بتَفْريطِ المُسْتَأْجِرِ ، فللمالِكِ أخْذُه بالقِيمَةِ ، وتَرْكُه بالأُجْرَةِ . وإن كان بغيرِ تَفْرِيطٍ ، لَزِمَ تَرْكُه بالأُجْرَةِ) إذا اسْتَأْجَرَ أرْضًا للزِّراعةِ مُدَّةً ، فانقَضَتْ ، وفيها زَرْعٌ لم يَبْلُغْ حَصادَه ، لم يَخْلُ مِن حالَيْنِ ؛ أحدُهما ، أن يكونَ لتَفْريطِ المُسْتَأْجِرِ ،

الإنصاف

بَنَى ، فالصَّحيحُ مِنَ المذهبِ ، أنَّ حُكْمَه حُكْمُ المُسْتَعِيرِ إذا غرَس أو بَنَى ، على ما يأْتِى فى بابِه . ذكَرَه القاضى فى « المُجَرَّدِ » ، وابنُ عَقِيلٍ فى « الفُصولِ » ، والمُصَنِّفُ فى « المُغْنِى » ، فى الشُّروطِ فى الرَّهْنِ ، لتَضَمُّنِه إذْنًا . وقدَّمه فى « الفُروعِ » . وقال صاحِبُ « المُحَرَّرِ » : لا أُجْرَةَ . ويأْتِى فى بابِ الغَصْبِ ، إذا غرَس المُشْتَرِى مِنَ الغاصِبِ ، وهو لا يَعْلَمُ بعدُ ، أحْكامَ غَرْسِ الغاصبِ . ويأْتِى أيضًا بعدَ ذلك ، فى كلامِ المُصَنِّفِ : إذا اشْتَرَى أرْضًا فغَرَسَ فيها ، ثم خرَجَتْ مُسْتَحَقَّةً . مُسْتَوْفًى فى المَكانَيْن . وقال القاضى فى « المُجَرَّدِ » : لو غارَسَه على أنَّ الأَرْضَ والغِراسَ بينَهما ، فله أيضًا تَبْقِيَتُه بالأُجْرَةِ . قال فى « الفُروعِ » : ويتَوَجَّهُ فى الفاسِدِ وَجْهٌ ، كغَصْبٍ ؛ لأنَّهم أَلْحَقُوه به فى الضَّمانِ .

الثَّالثةُ ، قوْلُه : وإنْ شرَط قَلْعَه ، لَزِمَه ذلك . بلا نِزاعٍ . لكِنْ لا يجبُ على صاحِبِ الأَرْضِ غَرامَةُ نَقْصِ الغِراسِ والبِناءِ ، ولا على المُسْتَأْجِرِ تَسْوِيَةُ الحَفْرِ ، ولا إصْلاحُ الأَرْضِ إلَّا بشَرْطٍ .

قوله : وإنْ كانَ فيها زَرْعٌ ، بقَاؤُه بتَفْرِيطِ المُسْتَأْجِرِ ، فللمالِكِ أَخْذُه بالقِيمَةِ .

الشرح الكبير

مثلَ أن يَزْرَعَ زَرْعًا لم تَجْرِ العادَةُ بكَمالِه قبلَ انْقِضاءِ المُدَّةِ ، فحُكْمُه حُكْمُ زَرْعِ الغاصِبِ ، يُخَيَّرُ المالِكُ (1)بعدَ المُدَّةِ(1) بينَ أخْذِه بالقِيمةِ ، أو تَرْكِه بالأُجْرَةِ لِما زادَ على المُدَّةِ ؛ لأنَّه أبْقَى زَرْعَه فى أرْضِ غيرِه بعُدْوانِه ، وإنِ اخْتارَ المُسْتَأْجِرُ قَطْعَ زَرْعِه فى الحالِ وتَفْرِيغَ الأرْضِ ، فله ذلك ؛ لأنَّه يُزِيلُ الضَّرَرَ ، ويُسَلِّمُ الأرْضَ على الوَجْهِ الذى اقْتَضاه العَقْدُ . وذَكَرَ القاضِى ، أنَّ على المُسْتَأْجِرِ نَقْلَ الزَّرْعِ وتَفْرِيغَ الأرْضِ ، وإنِ اتَّفَقا على تَرْكِه بعِوَضٍ أو غيرِه ، جازَ . وهذا مَذْهَبُ الشافعىِّ ، بِناءً على قَوْلِه فى الغاصِبِ . وقِياسُ المَذْهَبِ ما ذَكَرْناه . الحالُ الثانى ، أن يكونَ بَقاؤُه بغيرِ

الإنصاف

قال فى « الرِّعايةِ » : وقيل : بنَفَقَتِه(2) .

أو تَرْكِه بالأُجْرَةِ . وهذا بلا نِزاعٍ . وقال فى « الرِّعايةِ » : قلتُ : وقَلْعُه مجَّانًا . انتهى . فهو كزَرْعِ الغاصِبِ . قالَه الأصحابُ . نقَلَه فى « القواعِدِ » . لكِنْ لو أرادَ المُسْتَأْجِرُ قَطْعَ زَرْعِه فى الحالِ ، وتَفْرِيغَ الأرْضِ ، فله ذلك مِن غيرِ إلْزامٍ له به . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . جزَم به فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » . وقدَّمه فى « الفُروعِ » ، و « القواعِدِ » . وهو المذهبُ بلا رَيْبٍ . وقال القاضى ، وابنُ عَقِيلٍ : يَلْزَمُه ذلك . قال فى « القواعِدِ » : وليس بجارٍ على قَواعِدِ المذهبِ .

قوله : وإنْ كانَ بغيرِ تَفْرِيطٍ ، لَزِمَه تَرْكُه بالأُجْرَةِ . يعْنِى ، له أُجْرَةُ مِثْلِه لِما زادَ ، بلا نِزاعٍ .

(1 - 1) سقط من : م .

(2) بهامش ط : « وجزم به فى الكافى ، وهو قياس زرع الغاصب ، وهو المذهب فيه ، كما يأتى فى الغصب » .

الشرح الكبير

تَفْرِيطِه ، مثلَ أن يَزْرَعَ زَرْعًا يَنْتَهِي فى المُدَّةِ عادَةً ، فأبْطَأَ لِبَرْدٍ أو غيرِه ، فيَلْزَمُ [٢٤٦/٤ و] المُؤْجِرَ تَرْكُه بالأُجْرةِ إلى أن يَنْتَهِىَ ، وله المُسَمَّى وأجْرُ المِثْلِ لِما زاد . وهذا أحَدُ الوَجْهَيْنِ لأصحابِ الشافعيِّ . والوَجْهُ الثانِى ، يَلْزَمُه نَقْلُه ؛ لأنَّ المُدَّةَ ضُرِبَتْ لِنَقْلِ الزَّرْعِ ، فلَزِمَ العَمَلُ بمُوجَبِه ، وقد وُجِدَ منه تَفْرِيطٌ ؛ لأنَّه كان يُمْكِنُه أن يَسْتَظْهِرَ فى المُدَّةِ ، فلم يَفْعَلْ . ولَنا ، أنَّ الزَّرْعَ حَصَلَ فى أرْضِ غيرِه بإذْنِه مِن غيرِ تَفْرِيطٍ ، فلَزِمَه[1] تَرْكُه ، كما لو أعارَه أرْضًا فزَرَعَها ثم رَجَعَ المالِكُ قبلَ كَمالِ الزَّرْعِ . وقولُهم : إنَّه مُفَرِّطٌ . لا يَصِحُّ ؛ لأنَّ هذه المُدَّةَ التى جَرَتِ العادَةُ بكَمالِ الزَّرْعِ فيها ، وفى زِيادَةِ المُدَّةِ تَفْوِيتُ زِيادَةِ الأجْرِ بغيرِ فائِدَةٍ ، وتَضْيِيعُ زِيادَةٍ مُتَيَقَّنَةٍ لِتَحْصِيلِ شيءٍ مُتَوَهَّمٍ ، على خِلافِ العادَةِ ، هو التَّفْرِيطُ ، فلم يَكُنْ تَرْكُه تَفْرِيطًا . ومتى أرادَ المُسْتأْجِرُ زَرْعَ شيءٍ لا يُدْرَكُ مِثْلُه فى مُدَّةِ الإِجارَةِ ، فللمالِكِ مَنْعُه ؛ لأنَّه سَبَبٌ لوُجُودِ زَرْعِه فى أرْضِه بغيرِ حَقٍّ . فإن زَرَعَ لم يَمْلِكْ مُطالَبَتَه بقَلْعِه قبلَ المُدَّةِ ؛ لأنَّه فى أرْضٍ يَمْلِكُ نَفْعَها ، ولأنَّه لا يَمْلِكُ ذلك بعدَ المُدَّةِ ، فقَبْلَها أوْلَى ، ومَن أوْجَبَ عليه قَطْعَه بعدَ المُدَّةِ ، قال : إذا لم يَكُنْ بُدٌّ مِن المُطالَبَةِ بالنَّقْلِ ، فليَكُنْ عندَ المُدَّةِ التى يَسْتَحِقُّ تَسْلِيمَها إلى المُؤْجِرِ فارِغَةً .

الإنصاف

فائدة : لو اكْتَرَى أرْضًا لزَرْعٍ مُدَّةً لا يَكْمُلُ فيها ، وشرَطَ قَلْعَه بعدَها ، صحَّ ، وإنْ شرَطَ بَقاءَه لِيُدْرَكَ ، فسدَتْ ، بلا نِزاعٍ فيهما . وإنْ سَكَتَ فسدَتْ أيضًا ،

---

(١) فى م : « فله » .

الشرح الكبير

فصل : إذا اكْتَرَى[1] الأرْضَ لِزَرْعٍ مُدَّةٍ لا يَكْمُلُ فيها ، مثلَ أنِ اكْتَرَى خَمْسةَ أشْهُرٍ لِزَرْعٍ لا يَكْمُلُ إلا فى سِتَّةٍ ، نَظَرْنا ؛ فإن شَرَطَ تَفْرِيغَها عندَ انْقِضاءِ المُدَّةِ ونَقْلَه عنها ، صَحَّ ؛ لأنَّه لا يُفْضِى إلى الزِّيادَةِ على مُدَّتِه ، وقد يكونُ له غرضٌ فى ذلك ، لأخْذِه إيّاه قَصِيلًا[2] أو غيرَه ، ويَلْزَمُه ما الْتَزَمَ . وإن أطْلَقَ العَقْدَ ، ولم يَشْرُطْ شيئًا ، احْتَمَلَ أن يَصِحَّ ؛ لأنَّ الانْتِفاعَ بالزرْعِ[3] فى هذه المُدَّةِ مُمْكِنٌ ، واحْتَمَلَ أنّه إن[4] أمْكَنَ أن يَنْتَفِعَ بالأرْضِ فى زَرْعٍ ضَرَرُه كَضَرَرِ الزَّرْعِ المَشْرُوطِ ودُونِه ، مثل أن يَزْرَعَها شَعِيرًا يَأْخُذُه قَصِيلًا ، صَحَّ العَقْدُ[4] ؛ لأنَّ الانْتِفاعَ بها فى بعضِ ما اقْتَضاه العَقْدُ مُمْكِنٌ ، وإن لم يَكُنْ كذلك ، لم يَصِحَّ ؛ لأنَّه اكْتَرَى للزَّرْعِ ما لا يُنْتَفَعُ بالزَّرْعِ فيه ، فأشْبَهَ إجارَةَ السَّبْخَةِ له . فإن قلنا : يَصِحُّ . فإذا انْقَضَتِ المُدَّةُ ، ففيه وجهان ؛ أحدُهما ، حُكْمُه حُكْمُ زَرْعِ

الإنصاف

على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . قدَّمه فى « الفُروعِ » ، و « الرِّعايةِ الكُبْرَى » . وقيل : يصِحُّ . وأطْلَقهما فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » . وقال فى « الرِّعايةِ الكُبْرَى » : يَحْتَمِلُ أنَّه إنْ أمْكَنَ أنْ يَنْتَفِعَ بها فى زَرْعٍ ، ضررُه كضَرَرِ [٢/١٨٠ظ] الزَّرْعِ المَشْروطِ أو دُونَه ، صحَّ العَقْدُ ، وإلَّا فلا . انتهى . وهو فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » . فعلى المذهبِ ، لو زرَعَ فيما شُرِطَ بَقاؤُه ليُدْرَكَ ، لَزِمَه أُجْرَةُ

---

(١) فى الأصل : « أكرى » .
(٢) القصيل : ما جمع من الزرع أخضر .
(٣) سقط من : م .
(٤) سقط من : الأصل ، تش ، م .

المقنع

وَإِذَا تَسَلَّمَ الْعَيْنَ فِى الْإِجَارَةِ الْفَاسِدَةِ ، حَتَّى انقَضَتِ الْمُدَّةُ ، فَعَلَيْهِ أُجْرَةُ الْمِثْلِ ، سَكَنَ أَوْ لَمْ يَسْكُنْ . [١٣٣ظ]

الشرح الكبير

المُسْتأْجِرِ لِما لا يَكْمُلُ فى[1] مُدَّتِه ؛ لأَنَّه هٰهُنا مُفَرِّطٌ ، واحْتَمَلَ أن يَلْزَمَ المُكْرِىَ تَرْكُه بالأجْرِ[1] ؛ لأَنَّ التَّفْرِيطَ منه ، حيثُ أَكْرَاه مُدَّةً لِزَرْعٍ لا يَكْمُلُ فيها . وإن شَرَطَ تَبْقِيَتَه حتى يَكْمُلَ ، فالعَقْدُ فاسِدٌ ؛ لأنَّه جَمَعَ بينَ مُتَضادَّيْنِ [٢٤٦/٤ ظ] فإنَّ تَقْدِيرَ المُدَّةِ يَقْتَضِى النَّقْلَ فيها ، وشَرْطُ التَّبْقِيَةِ يُخالِفُه ، ولأنَّ مُدَّةَ التَّبْقِيَةِ مَجْهُولةٌ ، فإن زَرَع لم يُطالَبْ بنَقْلِه ، كالتى تَقَدَّمتْ .

٢٢٢٤ – مسألة : (وإذا تَسَلَّمَ العَيْنَ بالإِجارَةِ الفاسِدَةِ ، فعليه أُجْرَةُ المِثْلِ ، سَكَنَ أو لم يَسْكُنْ) إذا قَبَض العَيْنَ فى الإِجارَةِ الفاسِدَةِ ، ومَضَتِ المُدَّةُ أو مُدَّةٌ يُمْكِنُ اسْتِيفاءُ المَنْفَعَةِ فيها أو لا يُمْكِنُ ، ففيه روايتان ؛

الإنصاف

المِثْلِ . وعلى القَوْلِ بالصِّحَّةِ فيما إذا سَكَتَ ، لو انْقَضَتِ المُدَّةُ والزَّرْعُ باقٍ ، فقيل : حُكْمُه حُكمُ زَرْعٍ ، بَقاؤُه بتفريطِ المُسْتأْجِرِ ، على ما تقدَّم . وقدَّمه فى « الرِّعايَةِ الكُبْرَى » ، فقال : وقيلَ : إنْ سَكَتَ ، صحَّ العَقْدُ ، فإذا فرَغَتِ المُدَّةُ والزَّرْعُ باقٍ ، فهو كمُفرِّطٍ . وقيل : لا . انتهى . وقيل : حُكْمُه حُكمُ زَرْعٍ ، بَقاؤُه بعدَ فَراغِ المُدَّةِ مِن غيرِ تَفْرِيطٍ . على ما تقدَّم . وأَطْلَقهما فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « الفُروعِ » .

قوله : وإذا تَسَلَّمَ العَيْنَ فى الإِجارَةِ الفَاسِدَةِ ، حتى انْقَضَتِ المُدَّةُ ، فعليه أُجْرَةُ

---

(١) سقط من : م .

الشرح الكبير

إحْداهُما ، عليه أُجْرَةُ المِثْلِ لمُدَّةِ بَقائِها فى يَدِه . وهذا مَذْهَبُ الشافعىِّ ؛ لأنَّ المَنافِعَ تَلِفَتْ تحتَ يَدِه بعِوَضٍ لم يُسَلَّمْ له ، فرَجَعَ إلى قِيمَتِها ، كما لو اسْتَوْفاها . والثانيةُ ، لا شئَ له . وهو قولُ أبى حنيفةَ ؛ لأنَّه عَقْدٌ فاسِدٌ على مَنافِعَ لم يَسْتَوْفِها ، فلم يَلْزَمْه عِوَضُها[1] كالنِّكاحِ الفاسِدِ . فأمّا إن بَذَلَ له التَّسْليمَ فى الإجارَةِ الفاسِدَةِ فلم يَتَسَلَّمْها ، فلا أجْرَ عليه ؛ لأنَّ المَنافِعَ لم تَتْلَفْ تحتَ يَدِه ولا فى مِلْكِه ، وإنِ اسْتَوْفَى المَنْفعةَ فى العَقْدِ الفاسِدِ ، فعليه أجْرُ المِثْلِ . وبه قال مالكٌ ، والشافعىُّ . وقال أبو حنيفةَ : يَجِبُ أقلُّ الأمْرَيْنِ مِن المُسَمَّى أو أجْرِ المِثْلِ ، بِناءً منه على أنَّ[2] المَنافِعَ لا تُضْمَنُ إلا بالعَقْدِ . ولَنا ، أنَّ ما ضُمِنَ بالمُسَمَّى فى العَقْدِ الصَّحِيحِ ، وَجَبَ ضَمانُه بجَمِيعِ القِيمَةِ فى الفاسِدِ ، كالأعْيانِ ، وما ذَكَرُوه غيرُ مُسَلَّمٍ .

الإنصاف

المِثْلِ ، سَكَنَ أو لم يَسْكُنْ . هذا المذهبُ . جزَم به فى « الوَجيزِ » . وقدَّمه فى « الفُروعِ » ، و « الفائقِ » . وقيل : لا أُجْرَةَ عليه ، إنْ لم يَنْتَفِعْ . وهو رِوايَةٌ عن أحمدَ . وأطْلَقهما فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » . وقال القاضى فى « التَّعْليقِ » : يجبُ المُسَمَّى فى نِكاحٍ فاسِدٍ ، فيَجِبُ أنْ نقولَ مِثْلَه فى الإجارَةِ ، وعلى أنَّ القَصْدَ فيها العِوَضُ ، فاعتِبارُها فى الأعْيانِ أوْلَى . وقال فى « الرَّوْضَةِ » : هل يجبُ المُسَمَّى فِى الإجارَةِ الفاسِدَةِ ، أمْ أُجْرَةُ المِثْلِ ، وهى الصَّحِيحَةُ ؟ فيه رِوايَتان .

---

(١) فى م : « عوضه » .
(٢) سقط من : م .

المقنع

وَإِذَا اكْتَرَى بِدَرَاهِمَ ، وَأَعْطَاهُ عَنْهَا دَنَانِيرَ ، ثُمَّ انْفَسَخَ الْعَقْدُ ، رَجَعَ الْمُسْتَأْجِرُ بِالدَّرَاهِمِ .

الشرح الكبير

٢٢٢٥ – مسألة : (إذا اكْتَرَى بدَراهِمَ ، وأعْطاه عنها دَنانِيرَ ، ثم انْفَسخَ العَقْدُ ، رَجَعَ المُسْتَأْجِرُ بالدَّراهِمِ) لأنَّ العَقْدَ إذا انْفَسَخَ ، رَجَعَ كلُّ واحِدٍ مِن المُتعاقِدَيْن فى العِوَضِ الذى بَذَلَه ، وعِوَضُ العَقْدِ هو الدَّراهِمُ ، فكان الرُّجُوعُ بها ، والدَّنانِيرُ إنَّما أخَذَها المُؤْجِرُ بعَقْدٍ آخَرَ سِوَى الإِجارَةِ ، ولم يَنْفَسِخْ ، فأشْبَهَ ما إذا قَبَضَ الدَّراهمَ ثم صَرَفَها بالدَّنانِيرِ .

الإنصاف

فائدة : ظاهِرُ كلامِ المُصَنِّفِ ، أنَّه لا يَلْزَمُه أُجْرَةٌ ، إذا لم يتَسلَّمْها ، ولو بذَلَها له المالِكُ . وهو صحيحٌ ، ولا خِلافَ فيه .

قوله : وإنِ اكْتَرَى بدَراهِمَ ، وأَعْطَاه عنها دَنانِيرَ ، ثم انْفَسَخَ العَقْدُ ، رجَع المُسْتَأْجِرُ بالدَّراهِمِ . لا أعلمُ فيه خِلافًا . وجزَم به فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « الفائقِ » ، وغيرُهم مِنَ الأصحابِ . وتقدَّم نَظِيرُ ذلك .

فهرس الجزء الرابع عشر
من الشرح الكبير والإنصاف

الصفحة

كتاب الشركة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

فصل فى المزارعة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

باب الإجارة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

٢١٩٢ – مسألة : (وإن اكترى دابة للركوب ، أو الحمل ،

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

آخر الجزء الرابع عشر

ويليه الجزء الخامس عشر وأوله :

باب السَّبْقِ

والْحَمْدُ لِلهِ حَقَّ حَمْدِهِ

رقم الإيداع ١٩٩٥/٧٣٤٢ م
I.S.B.N : 977 – 256 – 118 – 2

هجر
للطباعة والنشر والتوزيع والإعلان

المكتب : ٤ ش ترعة الزمر – المهندسين – جيزة
☎ ٣٤٥٢٥٧٩ – فاكس ٣٤٥١٧٥٦
المطبعة : ٢ ، ٦ ش عبد الفتاح الطويل
أرض اللواء – ☎ ٣٤٥٢٩٦٣
ص . ب ٦٣ إمبابة